سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٦٧)

التصحيف (٦)

في بعض كتب الفقه (المذاهب الأربعة) المطبوعة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٢هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل

بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها

وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١. "نسمة تجر بها الولاء، ولا تعط[1] [منها] [2] مكاتبا، ولا تحج بها، ولا تحجج، [ولا تعطي] [3] من ذوي قرابتك، من تجبر على نفقته لو خاصمك، ولا تخرجها من بلدك إلى غيره، إلا أن لا تجد[4].

---

[1] من م، وفي ع: [ولا يعطي] .

[2] من ع، وليست في م.

[3] هكذا هي في ع، وليست في م، وفي رواية ابن زنجويه الآتية: [ولا تعطها] .

[4] قول سفيان هذا بتمامه، أخرجه عنه ابن زنجويه في الأموال ٣/ ١١٧١ برقم ٢١٨٩ ورقم ٢١٩٠، من طريقين:

الأولى: من طريق محمد بن يوسف الفريابي.

والثانية: من طريق علي بن الحسن عن ابن المبارك.

وأخرج عنه بعضه عبد الرزاق في المصنف ٤/١١٣-١١٤ رقم ٧١٧٠، وعزا إليه بعض ما فيه من الأحكام: أبو عبيد في الأموال ص ٧٢٥، والطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١/٤٨١-٤٨٥، وابن عبد البر في الاستذكار ٩/٢٢١.

وجاء في اختلاف الفقهاء للمروزي ص ٤٤٣ عن سفيان أنه قال في الصدقة: "لا تبتاع بها نسمة تجر ولاءها" لكن وقع في النسخة بتحقيق الدكتور محمد طاهر حكيم أن تصحفت لفظة "نسمة" إلى "نسيئة" مما جعل المحقق ينصرف في تحقيقه إلى مسألة أخرى بعيدة عن المقصود.

وكذلك وقع التصحيف نفسه في النسخة التي حققها السيد صبحي السامرائي ص ١٠٥، مما يقوي احتمال أن التصحيف وقع في الأصل المخطوط. والله تعالى أعلم.

هذا وقد حكى بعض أهل العلم الإجماع على جملة من الأحكام التي ذكرها سفيان هنا، من ذلك قول أبي عبيد في الأموال ص ٧٢٥: "فأما قضاء الدين عن الميت، والعطية في كفنه، وبنيان المسجد، واحتفار الأنهار، وما أشبه ذلك من أنواع البر، فإن سفيان، وأهل العراق، وغيرهم من العلماء، يجمعون على أن ذلك لا يجزئ من الزكاة".

وقول ابن عبد البر في الاستذكار ٩/٢٢٣: "وأجمعوا على أنه لا يؤدى من الزكاة دين الميت،

ولا يكفن منها، ولا يبنى منها مسجد، ولا يشترى منها مصحف، ولا تعطى لذمي، ولا مسلم غني"

وقول ابن قدامة في المغني – مع الشرح الكبير – ٥١٧/٢: "لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن زكاة الأموال لا تعطى لكافر، ولا لمملوك".." (١)

٢. "قال إسحاق: كما قال، وإن١ أخذ أحد٢، فلا يعطى من له الأوقية كان قويا٣ [ظ-١٩/ب] .

[قال إسحاق بن منصور: الأوقية أربعون درهما٤] ٥.

١من ظ،، وفي ع: [قال: وإن] بزيادة قال:

٢هكذا في ظ على احتمال، وفي ع: [أخذ أخذ] ، وفي المسألة السابقة رقم (٥٧٣) قال: "وإن احتاط"، فاحتمال التصحيف قريب، وإن كان المعنى ههنا ظاهرا أيضا.

٣تقدم توثيق مذهب إسحاق – رحمه الله تعالى – في هذه المسألة عند المسألة السابقة رقم (٥٧٣) .

٤هذا موضع إجماع من أهل العلم، حكى الإجماع فيه ابن عبد البر في التمهيد ١٤٣/٢٠، وفي الاستذكار١٦/٩، والنووي في المجموع ٥/ ٤٦٣.

وانظر: جامع الترمذي –مع التحفة – ٢٦٥/٣-٢٦٦، ومعالم السنن ١٤/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٤/٤، والشرح السنة للبغوي ٥٠١/٥، والمطالب العالية ٢٥١/١.

والأوقية تساوي ١١٩ جراما من الفضة؛ لأن الدرهم الواحد يساوي ٢,٩٧٥ جراما، وهذا درهم النقود.

انظر: الخراج للريس ص ٣٥٤، والأموال لعبد القديم زلوم ص ٦٢، وقارن مع ما ذكر عند المسألة السابقة رقم (٥٦٦) من هذا الباب.

٥ما بين المعقوفين من ع، وليس في ظ.." (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ١١١٦/٣

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ١١٤٢/٣

٣. "قال إسحاق: كما قال،١ [والبقرة] ٢ والبدنة أفضل،٣ والشاة٤ وشرك في الدم٥ يجزي.٦

---

١ الإشراف ق ١٢٨ ب.

٢ ساقطة من ظ، والصواب إثباتها كما في ع، لأن البقرة كالبدنة في الأفضلية إن أخرجت كاملة.

٣ هذا إذا كانت كاملة، قال في الإقناع: " والأفضل فيهما إبل ثم بقر إن أخرج كاملا ".

الإقناع ٤٠١/١، وانظر أيضا: المغني ٥٧١/٣، شرح منتهى الإيرادات ٧٧/٢.

٤ هكذا في المخطوطة فيكون حكم الشاة، كحكم ما بعدها في الإجزاء، ويحتمل وجود تصحيف فبدل الواو "من" فتصبح العبارة: "والبدنة أفضل من الشاة".

٥ أي الإشتراك في الهدي والأضحية بالبدنة والبقرة.

٦ لما روي عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: "نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة".

رواه مسلم في باب الإشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة ٩٥٥/١، والترمذي في باب ما جاء في الإشتراك في البدنة والبقرة ٢٤٨/٣ وقال: حديث حسن صحيح.

[] وانظر عن المسألة أيضا المغني ٥٧٩/٣-٥٨٠، ٩٦/١١ الكافي ٤٧٢/١، الإشراف ق ١٢٨ب.." (١)

٤. "[٢٠٣٠-] قلت: رجل أحال رجلا على آخر فلم يقضه شيئا؟

قال: إذا رضي الحوالة١، فليس له أن يرجع.

قال إسحاق: كما قال: يوم أحال مليا٢ يوم أحاله فلا رجوع.٣

وإن أحاله وهو معدم، رجع،٤ وإن لم يعلم به، رجع.٥

---

١ الحوالة لغة: اسم مأخوذ من تحويل الشيء من موضع لآخر.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٢١٩٨/٥

واصطلاحا: قيل: مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، وقيل: هي عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

انظر: المصباح ١٩٠، والمعجم الوسيط ٢٠٨/١، والإنصاف ٢٢٢/٥.

٢ فسر الإمام أحمد المليء فقال: هو أن يكون مليئا بماله، وقوله وبدنه.

انظر: الإنصاف ٢٢٧/٥.

٣ في نسخة ع: "كلما كان يوم أحال مليا يوم أحاله، فلا رجوع" والعبارة ركيكة في كلتا المخطوطتين، لكنها أقرب إلى استقامة المعنى في النسخة العمرية، ومع هذا فإنني أرجح وجود تصحيف، وتكرار في الأصل، وتكرار في العمرية، ولعل الصواب أن تكون العبارة هكذا: قال إسحاق: "كلما كان مليا يوم أحاله، فلا رجوع) ".

ويؤيد ذلك قوله في المسألة الآتية رقم (٢٣٥٠) "إذا كان يوم احتال مليا فلا رجوع عليه".

٤ كلمة "رجع" ناقصة من نسخة ع.

٥ ذكر ذلك ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٦١، وفي رؤوس المسائل ورقة ٢٤٩، والمقنع ١٢١/٢، والمغني مع الشرح ٦٠/٥. ==." (١)

٥. "المجلد التاسع

وصف النسخ الخطية وطريقة العمل في التحقيق

توفر لدي قبل البدء في التحقيق، ثلاث صور، عن ثلاث نسخ خطية لهذه القطعة:

النسخة الأولى: نسخة المكتبة العمرية، ورمزت لها بالحرف (ع) وقد اتخذتها أصلا، نظرا لوضوحها وانفرادها بزيادة مسائل، لا توجد في غيرها. على أنها لا تخلو من بعض السقط، والتصحيف، أمكن استدراكه من النسخ الأخرى.

ويقع القسم المحقق منها في أربع عشرة ورقة، ويتراوح عدد الأسطر، ما بين سبعة عشر سطرا في بعض الصفحات إلى أربعة وثلاثين سطرا في غالب الصفحات.

وقد أثبت في آخرها اسم ناسخها، وتاريخ النسخ بما هذا نصه:

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٢٨١٥/٦

"وكتبه لنفسه أفقر عبيده إلى ربه عز وجل: محمد بن عبد الرحمن ابن محمد بن أحمد بن عمر ... " إلى أن جر نسبه إلى الخليفة الراشد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، ثم قال:

"وكان الفراغ منه، يوم السبت سلخ ربيع أول سنة سبع وثمانين وسبع مائة بمحلة الصالحين بمنزله بصالحية دمشق المحروسة، وغفر الله تعالى له وللمسلمين أجمعين آمين".

النسخة الثانية: نسخة المكتبة الظاهرية. ورمزت لها بالحرف (ظ)." (١)

٦. "[٣٢٩٤-] حدثنا إسحاق بن منصور نا أحمد١ ثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان٢ عن الصلت الربعي٣ عن سعيد بن جبير قال: إذا لم تسمع قراءة الأمام يوم الجمعة فاقرأ.٤

---

١ ابن حنبل.

٢ هو: الثوري.

٣ قال ابن أبي حاتم: صلت الربعي، روى عن سعيد بن جبير، روى عنه سفيان الثوري.. ثم نقل عن يحيي بن معين أنه قال: ليس به بأس.

الجرح والتعديل: ٤/٤٤٠.

٤ أخرجه ابن أبي شيبة: ١٤٩/٢ من طريق ابن مهدي به مثله، وأخرجه عبد الرزاق: ١٣٢/٢ من طريق سفيان الثوري ولفظه: إذا لم يسمعك الإمام فاقرأ.

وجاء في مصنف ابن أبي شيبة: " الصلت بن الربيع " وهو تصحيف، فإنه غير منسوب كما في ثقات ابن حبان: ٤٧٢/٦.

وأخرج ابن أبي شيبة: ٣٧٤/١ من طريق ابن نمير عن عبد الملك عن سعيد مثله، وليس فيه: يوم الجمعة.." (٢)

٧. "فإن اقتصر العارض على المشرك الإسلام على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ودخوله في الإسلام إذا كان ذلك على معنى الدخول في الإسلام كما قبل النبي صلى الله عليه وسلم - حيث دخل مدراس١ اليهود فعرض على اليهودي الإسلام - قدر هذا،

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٤٥٩٣/٩

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٤٦٣٧/٩

فلما قاله[2] [و] [3] مات اليهودي قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "صلوا على أخيكم".[4]

---

1 في الأصل وفي (ظ) : مدارس. وهو تصحيف. ومدراس اليهود: كنيستهم، والجمع مداريس. المصباح المنير: ١٩٢.

2 أي اليهودي قال كلمة الإسلام، وهي الشهادتان.

3 الزيادة من: (ظ) .

4 الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤١٦/١ من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: "إن الله ابتعث نبيه - صلى الله عليه وسلم - لإدخال رجال إلى الجنة، فدخل الكنيسة فإذا هو بيهود ... " الحديث.

وفيه: "لو أخاكم" بدل "صلوا على أخيكم" وإسناده ضعيف كما في تعليق احمد شاكر على المسند: ٢٣/٦، وإرواء الغليل: ١٣٤/٨.

وأخرجه بمعناه: أحمد في المسند: ٢٦٠/٣، وفي مسائل مهنا كما في أحكام أهل الملل للخلال: ٣٧٦، والنسائي في الكبرى: ٣٥٦/٤، وأبو يعلى في مسنده: ٢٨٢/٧، والحاكم: ٣٦٣/٤ عن أنس رضي الله عنه قال: "دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - غلاما كان يخدمه يهوديا فقال له: "قل لا إله إلا الله ... " الحديث. فليس فيه ذكر دخول الكنسية.

وأصل حديث أنس في صحيح البخاري. (انظر: الصحيح مع الفتح: ٢٥٩/٣) .." (١)

٨. "أن يتصدق بدينار إذا أتاها في فور حيضتها، وإذا صار ذلك إلى الرقة وانقطاعها تصدق بنصف دينار،[1] وإن كان بعد ذلك عند الطهر أو نحوه تصدق بخمسي دينار على ما أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه،[2] وإن طهرت ولم تغتسل فأقل

---

1 ثبت هذا المعنى من قول ابن عباس - رضي الله عنهما - كما أخرجه أبو داود في سننه: ١٨٣/١ بسنده عن مقسم عن ابن عباس قال: "إذا أصابها في أول الدم فدينار، وإذا أصابها

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٤٧٥٤/٩

في انقطاع الدم فنصف دينار" ومعناه في الترمذي: ٢٤٥/١، والدارمي: ٢٠٣/١ وغيرهما.
وقد روي مرفوعا ولا يصح.

وقد ورد الأمر بالتكفير تخييرا بين الدينار ونصف الدينار، دون هذا التفصيل في الحديث الذي أخرجه أبو داود: ١٨١/١، والنسائي: ١٦٨/١، وابن ماجه: ٢١٠/١، والدارمي: ٢٠٣/١، وأحمد: ٤٧٣/٣، وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، في الذي يأتي امرأته وهي حائض: "يتصدق بدينار أو بنصف دينار". قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة. قال: دينار أو نصف دينار. انظر: تعليق الشيخ أحمد شاكر على [] سنن الترمذي: ٢٤٥/١-٢٥٤، وإرواء الغليل: ٢١٧/١، ٢١٨.

٢ قال أبو داود في سننه: ١٨٣/١ وروى الأوزاعي عن يزيد ابن أبي مالك عن عبد الحميد بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "آمره أن يتصدق بخمسي دينار" وكذا نقله عن أبي داود، ابن حزم في المحلى: ٢٥٥/٢، وابن عبد البر في التمهيد: ١٧٧/٣.

قال البيهقي في السنن: ٣١٦/١ بعد روايته لنص أبي داود: وهذا اختلاف ثالث في إسناده ومتنه، رواه إسحاق الحنظلي عن بقية بن الوليد عن الأوزاعي بهذا الإسناد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كانت له امرأة تكره الرجال فكان كلما أرادها اعتلت له بالحيضة فظن أنها كاذبة فأتاها فوجدها صادقة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يتصدق بخمسي دينار. قال البيهقي: وهو منقطع بين عبد الحميد وعمر. ا.هـ

وأخرجه بلفظ البيهقي أيضا: الدارمي في سننه: ٢٠٣/١، وفيه: "بخمس" بالإفراد وهو تصحيف.

ورواية إسحاق التي أشار إليها البيهقي هي في مسائل حرب الكرماني عن أحمد وإسحاق: (٢٢٧ق) لكن ليست بهذا الإسناد –كما زعم البيهقي- وإنما هي من طريق يزيد بن أبي مالك عن ابن زيد بن الخطاب عن عمر بن الخطاب ...." (١)

٩. "توفي عبد العزيز يوم الجمعة أول يوم من صفر سنة خمس وثمانين ومائة.

هو الإمام الفقيه أبو تمام عبد العزيز بن ابي حازم واسمه:

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق الكوسج ٤٨٢٤/٩

سلمة بن دينار المدني، المخزومي مولى أسلم، وقال ابن شعبان: مولى بني ليث، كناه غير واحد: أبو تمام، وابو التمام، وكناه الشيرازي: أبو عبد الله، والأول أصح، وقال آخر: أبو اليمان، وهو تصحيف من أبي التمام.

روى عن: إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، وثور بن زيد الديلي، وداود بن بكر ابن أبي الفرات، وزيد بن أسلم، وأبي حازم سلمة بن دينار (أبوه) ، وسهيل ابن أبي صالح، والضحاك بن عثمان الحزامي، وعبد الله بن عامر الأسلمي، وعمر بن محمد بن زيد العمري، وعبد الرحمن بن حرملة الأسلمي، والعلاء بن عبد الرحمن، والقاسم بن عبد الرحمن، وكثير بن زيد، ومحمد بن أبي حرملة، وموسى بن عقبة، وهارون بن صالح الطلحي، وهشام بن عروة، ويزيد بن عبد الله بن الهاد.." (١)

١٠. "أعلم – هو: أن يشتري الرجل العبدَ، وأو يتكارى١ الدابة، ثم يقول: أعطيك دينارا على أني٢ إن تركت السلعة، أو الكراء، فما أعطيتك فلَكَ"؟

ولو قال٣: "كل عِدْلٍ٤ من تلك الأعدال يقع عليه الغراب فهو لي بكذا"، أو يقول: "كل شاة يقع عليها الغراب من هذا القطيع٥ فهي لي بكذا"٦.

---

١ في (ب) (يكتري) .

٢ في (أ) (أين) وهو تصحيف.

٣ كذا أقحمت هاتان الصورتان للبيع هنا، وجاءتا في النسختين بلا عنوان، وهما – كما ترى – من صور بيوع الغرر والتدليس، وأُرجح أن تكونا من صور بيع التدليس الذي أشار إليه المصنف فيما سبق ص ٢١٥، وعدّه من البيوع المكروهة، وهي تسعة كما عدّدها، ثم ذكر لكل منها صورا فرعية، وبيّن أحكامها، وآخرها على ترتيبه (بيع العربان) ثم قال: (وبيع التدليس) ثم لم يذكر الأخير، ولم يفصّل فيه، فلعل العنوان أسقط، وجاءت هاتان الصورتان كما ترى.

٤ العِدل: نصف الحِمل يكون على أحد جنبي البعير، وجمعه أعدال وعدول.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة، أبو سعيد ابن البراذعي /

اللسان ٤٣٢/١١ (عدل) .

٥ القطيع: الجمع والطائفة من الغنم والنّعم، والغالب عليه أنه من عشر إلى أربعين رأسا، وقيل: ما بين خمس عشرة إلى خمس وعشرين، والجمع أقطاع.

وانظر: تهذيب الأسماء واللغات ٩٧/٢/٣.

٦ انظر: الروضة ٣٥٨/٣، ٣٧٢، المجموع ٢٨٦/٩، نهاية المحتاج ٤٢١/٣، حاشية الجمل ٣٩/٣-٤٠.." (١)

١١. "قال الماوردي: وهذه مسألة وهم المزني في نقله فقال ولو لم يجامعها أجل وهذا وهم منه، لأن الشافعي قال: ولو لم يجامعها الخصي أجل، وقد نقله الربيع في كتاب الأم على هذا الوجه، فعدل بالمسألة عن الخصي إلى الصبي إما لتصحيف أو لسهو الكاتب، وأما زلة في التأويل، فإنه قال معناه عندي: " صبي قد بلغ أن يجامع مثله " والصبي لا يصح عنته سواء راهق فأمكن أن يجامع أو كان غير مراهق لا يمكنه أن يجامع لأمرين:

أحدهما: إن غير البالغ عاجز بالصغر دون العنة فلا يدل عجزه على عنته.

والثاني: إنه لا يعرف عنته إلا بإقراره وإقراره غير مقبول ما لم يبلغ فانتفى عنه من هذين الوجهين أن يجري عليه حكم العنة، وإذا كان كذلك بان المراد هو الخصي وقد ذكرناه.

مسألة

قال الشافعي: " فإن كان خنثى يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل يتزوج امرأة وإن كانت هي تبول من حيث تبول المرأة فهي امرأة تتزوج رجلا وإن كان مشكلا لم يزوج وقيل له أنت أعلم بنفسك فأيهما شئت أنكحناك عليه ثم لا يكون لك غيره أبدا (قال المزني) فبأيهما تزوج وهو مشكل كان لصاحبه الخيار لنقصه قياسا على قوله في الخصي له الذكر إن لها فيه الخيار لنقصه ".

قال الماوردي: أما الخنثى فهو الذي له ذكر رجل وفرج امرأ " فالذكر مختص بالرجل، والفرج مختص بالمرأة وليس يخلو مشتبه الحال من أن يكون رجلا أو امرأة قال الله تعالى: ﴿وخلقناكم أزواجا) ﴾النبأ: ٨) يعني ذكورا وإناثا فإذا جمع الخنثى بين آلة الذكر والأنثى وجب أن يعتبر

(١) اللباب في الفقه الشافعي، ابن المَحَامِلي ص/٢٤٦

ما هو مختص بالعضوين وهو البول، لأن الذكر مخرج بول الرجل والفرج مخرج بول المرأة، فإن كان يبول من ذكره وحده فهو رجل، والفرج عضو زائد، وإن كان يبول من فرجه فهي امرأة والذكر عضو زائد.

روى الكلبي عن صالح عن ابن عباس أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في الذي له ماء الرجال وماء النساء إنه يورث من حيث يبول.

وقضى علي بن أبي طالب في العراق بمثل ذلك في خنثى رفع إليه، فإن كان يبول منهما جميعا فعلى أربعة أقسام:

أحدها: أن يسبق أحدهما وينقطعا معا فالحكم للسابق لقوته.

والقسم الثاني: أن يخرجا معا وينقطع أحدهما قبل الآخر فالحكم للمتأخر لقوته.." (١)

١٢. "جمعه من طريقة القفال (١) ، ولا [يستد] (٢) في المذهب والخلاف غيره.

٧- فأما إذا كان المغير بحيث لا يمكن صون الماء عنه، فمعظم ما وقع في هذا القسم يجاور الماء، كالكبريت في منبع الماء، ومجراه، وكذلك [النورة في مجرى الماء] (٣) والقطران الخاثر، الذي فيه دهنية.

وقد تقدم أن تغتر المجاورة لا أثر له.

فأما ما يخالط كالأوراق الخريفية إذا انتثرت في الماء وتعفنت، وبليت فيه، فمقتضى هذه الطريقة أن الماء طهور، وإن تفاحش التغير؛ لأن أهل اللسان لا يسلبون عن مياه الغدران والأنهار اسم الماء عند تغيرها بما وصفناه، وقد تقرر أن التعويل على بقاء الاسم المطلق، ولعل العرب فهمت تعذر الاحتراز، وعلمت أن آلة الغسل (٤)

= الشافعية الكبرى: ١٤٨/٤، ١٤٩) ، وانظر أيضا: (طبقات الإسنوي: ١٢٩/٢، ١٣٠) ، ولم يتعرض السبكي ولا الإسنوي لتاريخ وفاته، لكن ذكر ابن هداية في طبقاته أنه توفي في نحو سنة ٤٢٧ هـ.

(١) القفال، المراد به القفال الصغير، أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله. توفي سنة ٤١٧

---

(١) الحاوي الكبير، الماوردي ٣٨٠/٩

هـ وهو ابن تسعين سنة، وهو أكثر ذكرا في كتب الفقه، أما الكبير، فهو أكثر ذكرا في كتب التفسير والحديث، والأصول، والكلام، والجدل. واشترك القفالان في أن كل واحد منهما أبو بكر القفال الشافعي، لكن يتميزان بما ذكرنا من مظانهما، ويتميزان أيضا بالاسم والنسب، فالكبير شاشي، والصجر مروزي، والشاشي اسمه محمد بن علي بن إسماعيل.

وصاحبنا عبد الله بن أحمد بن عبد الله.

وهناك قفال صغير آخر يشتبه مع صاحبنا القفال المروزي، وأعني به " القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل " وهو ابن القفال الكبير الشاشي.

والقفال المروزي صاحبنا، هو أحد أئمة الدنيا، وشيخ الخراسانيين، وإذا ذكر القفال مطلقا، انصرف إليه.

(راجع: طبقات الشافعية الكبرى: ٣/٢٠٠-٢٠٢، ٤٧٢-٤٧٤، ٤/١٤٨، ١٤٩، ٥/٥٣-٥٦، تهذيب الأسماء واللغات للنووي: ٢/٢٨٢، ٢٨٣) .

(٢) في الأصل، (د ٣) : يستمر، وقدرنا أنه تصحيف عن (يستد) بمعنى يستقيم؛ فهي أوفق للمعنى، وهذا اللفظ يدور كثيرا على لسان إمام الحرمين، وفي (م) ، (ل) : يستمر أيضا.

(٣) زيادة من (م) .

(٤) غسل من باب ضرب، والاسم الغسل، بضم فسكون، وقد تضم السين أيضا، هذا وقد ضبطت في الأصل بضم الغين.." (١)

١٣. "وألحقه آخرون بالاستحالة من حيث إن الجلد يستحيل عن فجاجته وتعرضه للعفن بالدبغ - إلى النظافة، ولين العريكة.

وهو على الحقيقة بين الإزالة، والاستحالة؛ فإن في الإهاب قبل الدبغ رطوبات فجة، وفضلات لزجة [وهي] (١) مخامرة [لجرم] (٢) الجلد، والفساد يتسرع إلى تلك الفضلات، ثم يفسد بفسادها الجلد. والغرض من الدباغ انتزاع تلك الفضلات من ظاهر الجلد، وباطنه، بالأشياء الحادة النافذة فيها، كالشث، وقرف القرف المقشر (٣) ، وقشور الرمان، والعفص (٤) ، والملح وغيرها. فإذا زالت بقي جرم الجلد طيب الرائحة غير قابل للعفن، لين العريكة،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٩/١

لا يعود فساده عند النقع في الماء، فلم يكن الدباغ كزالة النجاسة عن شيء طاهر الجوهر، ولم يكن كالاستحالة المعلومة. فإن الاستحالة إنما هي تغير صفة المستحيل، لا زوال عين عنه، كالخمر إذا زالت شدتها واستعقب زوالها صفة أخرى، قيل: استحالت؛ فالدباغ من حيث إنه فصل عين من الجلد يشبه إزالة النجاسة، ومن حيث إنه يفيد انقلاب الجلد من النجاسة إلى الطهارة يشبه الإحالة. فلما تردد الدباغ كذلك، جرى القول في تفصيله مترددا.

فنقول أولا: لا بد من إزالة الفضلات، ولا يتأتى قلعها إلا باستعمال الأشياء الحادة، ولا يكفي [عقد] (٥) الفضلات، وتجميدها. فلو شمس الجلد، وترب، فالفضلات باقية، ولكنها جامدة. وآية ذلك أن الجلد لو نقع في الماء بعد ذلك، عاد إلى فساده؛ لأن تلك الفضلات باقية، ولكنها تعقدت بالتجفيف، وقد عادت سيالة بالنقع في الماء (٦) .

---

(١) في الأصل: وهن، وهو تصحيف ظاهر. والمثبت من (د ٣) ، (م) ، (ل) .

(٢) في الأصل: لحوم.

(٣) قرف كل شيء قشره، والقرف بالفتح شجر يدبغ به (القاموس، والمعجم) وفي (ل) : كالشت، والقرظ، وقرف الرمان.

(٤) العفص: شجرة البلوط، وثمارها، وهو دواء قابض مجفف (المعجم) .

(٥) في الأصل: عند. والمثبت من (د ٣) ، (م) ، (ل) .

(٦) في (م) : في الماء النقيع، (ل) : في النقيع.." (١)

١٤. "وقد ذكر الشافعي الكراهية، وأراد به التحريم، [وهو يعتاد ذلك كثيرا، والدليل على التحريم] (١) الوعيد المنقول عن النبي عليه السلام.

وحكى العراقيون قولا للشافعي في أن استعمالها مكروه غير محرم، ولم يعرف المراوزة ذلك، ونقلوا نصا للشافعي في نفي التحريم مجملا (٢) ، ثم أولوه، وحملوه على أن المشروب في نفسه ليس بمحرم، فليقع التعويل على التحريم.

ثم سلك الصيدلاني، وشيخي، وغيرهما مسلكا أسرده على وجهه، ثم أذكر المختار عندي.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦/١

قد قالوا: للأئمة طريقان: منهم من خصص التحريم بالنقدين من غير رعاية معنى، وزعم أن اختصاص التحريم بهما كاختصاص أحكام بهما من القراض والنقدية وغيرهما. ومنهم من تخيل معنى محرما: وهو إفراط الخيلاء والتزيي بزي الأعاجم، ثم بنوا على هذا مسائل الفصل، كما سيأتي.

والذي أراه أن معنى الخيلاء لا بد من اعتباره؛ فإنه مما يبتدر إلى الفهم، وإذا أمكن اعتبار المعنى، فحسمه مع القول بالمعاني بعيد. وسأخرج على ذلك تفريع المسائل في الفصل.

٤٤- قال الأولون: إذا اتخذ إناء نفيسا من غير التبرين، فإن كان سبب نفاسته حسن الصيغة، لم يحرم استعماله كالزجاج؛ فإن مستعمله لا ينسب إلى السرف والخيلاء.

وإن كانت سبب النفاسة عزة الجوهر كالفيروزج، وما في معناه، فجواز استعماله مخرج على اختلاف الأئمة في اعتبار المعنى.

فمن خصص التحريم بالتبرين، لم يحرم غيرهما. ومن اعتبر الفخر والسرف، حرم ما علت قيمته بجوهره، لتحقق المعنى المعتبر.

٤٥- وأنا أقول: يبعد حسم باب النظر مع إمكانه، وقد أجمع القياسون على

---

(١) ساقط من الأصل، وأثبتناه من (م) ، (ل) .

(٢) في (م) : "ونقلوا أيضا للشافعي سلك في نفي التحريم محملا ثم أولوه". وهو تصحيف ظاهر. وفي (ل) : "ونقلوا أيضا للشافعي في نفي التحريم محملا، ثم أولوه".." (١)

١٥. "وحكى شيخنا عن القفال: أن صاحب الضرورة لو نوى استباحة الصلاة مقتصرا على ذلك، لم يصح، ولا بد من الجمع بين نية الاستباحة، وبين نية رفع الحدث؛ لينصرف رفع الحدث إلى ما تقدم، وينصرف استباحة الصلاة إلى ما يقارن، أو يتجدد بعد الوضوء، وهذا غلط، لا يستراب فيه؛ فإن نية الاستباحة تليق بالمتيمم، وصاحب الضرورة، وهي أيضا [تفيد] (١) رفع الحدث؛ فإن صاحب الرفاهية لو نوى بوضوئه استباحة الصلاة، ارتفع حدثه؛ فنية استباحة الصلاة في حق صاحب الضرورة تغني عن الرفع، وعن إفادة إباحة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٨/١

الصلاة.

والصيدلاني لم يحك هذا عن القفال أصلا، بل حكى القطع بأن نية الاستباحة في حق صاحب الضرورة كافية.

ولست أستريب في نقل شيخنا (٢) عن القفال شرط الجمع بين نية الرفع والاستباحة، ولكنه خطأ لا شك فيه. على أني أقول: لا ينبغي أن نعتقد أن طهارة المستحاضة تؤثر في رفع الحدث أصلا؛ إذ الطهارة إنما ترفع الحدث إذا تمت، وكيف يفرض تمامها، والحدث مقارن لها؟

فهذا منتهى القول في كيفية النية.

٦٩-[ووراء] (٣) جميع ما ذكرناه غائلة لا يقف على سر المذهب من لم يتنبه لها.

فأقول: ظاهر ما ذكره الأئمة أن النية في الوضوء من نية القربات، والشافعي أوجب النية في الوضوء، من حيث أثبت أن الوضوء قربة، فعلى هذا إذا نوى رفع

---

(١) في الأصل: تقيد. بهذا الضبط والوضوح، وهو تصحيف ظاهر. والمثبت من (م) ، (ل) .

(٢) شيخنا المراد به هنا والده، فهو تلميذ القفال، وأما القفال فهو القفال (الصغير) المروزي أبو بكر عبد الله بن أحمد، وهو المراد عند الإطلاق. هذا. والوجه المحكي عن القفال هنا حكاه النووي في المجموع: ١/٣٣٢ عن أبي بكر الفارسي، والخضري، وأبي بكر القفال جميعا، وحكاه الرافعي: ١/٣٣٣ عن أبي بكر الفارسي والخضري، وحكاه الغزالي في الوسيط: ١/٣٦٥ عن الخضري، أما الحاكي هنا (شيخنا) ، فلم يذكره أي منهم.

(٣) غير مقروءة بالأصل، وقدرناها في ضوء السياق، وما بقي من آثار الحروف، وقد أكدت (م) صحة تقديرنا، والحمد لله على توفيقه، وكذا (ل) أيضا.." (١)

١٦. "فإن قيل: ما ترون في الأصلع والأغم؟

قلنا: سنذكر المذهب فيهما، ولكنهما لا يخرمان الحد؛ فإن موضع الصلع منبت شعر الرأس،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١/٥٦

وإن انحسر الشعر عنه بسبب، والجبهة وإن نبت الشعر عليها ليست منبت شعر الرأس.

وذكر الأصحاب عبارة قريبة في ذلك، فقالوا: حد الوجه في الطول من منحدر تدوير الرأس أو من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى ما يقبل من الذقن، وفي العرض من الأذن إلى الأذن.

قال الشافعي: مواضع التحذيف من الوجه.

وهذه لفظة فيها بعض الغموض. والذي مال إليه قلبي بعد البحث أن موضع التحذيف يحويه خط مبتدؤه الطرف الأعلى المقبل على الوجه من الأذن ومنتهاه الطرف الأعلى من الجبهة المتصل بالرأس، ونفرض هذا الخط مستقيما بين هاتين النقطتين فيقع موربا (١) في الباطن.

ولو قال قائل: التحذيف يحويه خطان محيطان بزاوية قائمة، يذهب أحدهما طولا من الطرف الأعلى من الأذن، حتى إذا حاذى أول تسطيح الجبهة انتهى، ثم يمتد منه خط إلى طرف الجبهة، كان أدخل في الوجه شيئا من الرأس، فهذا ما أظنه، فإن وقف موفق على مزيد بيان في ذلك، ألحقه بالكتاب (٢) .

وقد قيل: سئل الشافعي عن الوجه، فدعا بحالق حتى حلق موضع التحذيف منه،

---

(١) كذا، ولم أجد لها معنى في القاموس، ولا المعجم، ولا المختار، ولا الأساس، وفي اللسان: المورب: العضو الموفر، ولعل في العبارة تصحيفا، ولم أجد النص في مختصر النهاية، ولا الوسيط، ولا الوجيز وشرحه، ولا المجموع. ومن السياق يظهر أن معناه المائل المنحني. وقد صدق تقديرنا -بتوفيق الله- فوجدنا في هامش (م) ما نصه: " المورب الذي فيه تقويس كالفتر ".

(٢) هذا الغموض الذي رآه الإمام في لفظ الشافعي، وراح يبحث في موضع التحذيف انتهى به إلى الظن بأنه من الرأس. وهذا الظن هو الذي رجحه شيخا المذهب فيما بعد، واستقرا عليه.

قال النووي: " موضع التحذيف من الرأس لا من الوجه على الأصح " (ر. الروضة: ١/٥١) .." (١)

١٧. "ظهر أن المقدار الذي ابتل من الرأس كاف، فلا أرب في إمرار اليد، والقدر المبتل باللطم هو المقدار المبتل بهيئة المسح.

فرع:

٩٨- فهمت من مجاري كلام أئمة المذهب ترددا في أن الغسل هل يكره إلحاقا بالسرف في استعمال الماء؟

فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه سرف كالغسلة الرابعة.

وصار صائرون إلى أن المسح في حكم التخفيف، فإن اتفق الغسل، لم يكن سرفا. وهذا القائل يحتج بأن تكرير المسح بمياه جديدة إذا فرض على التوالي، يؤدي إلى الغسل؛ فإن الغسل إجراء الماء، وغالب ظني أن الماء يجري بهذا. ولم أر أحدا يستحب الغسل، [ولو لم] (١) يكن الغسل في الشرع سرفا، لكان محبوبا.

ولا خلاف أن غسل الخف بدلا من المسح مكروه، فإنه تعييب للخف بلا فائدة.

فرع:

٩٩- إذا ألقى المسح على الشعر، ثم احتلق، فالذي قطع به الأئمة أن ذلك غير ضائر؛ فإن سقوط محل الفرض بعد أدائه لا يرد حكم الحدث؛ والحدث بعد ارتفاعه بالطهر لا يعود حكمه إلا بحدث.

وحكى العراقيون عن ابن خيران (٢) (٣) أنه نزل حلق الممسوح من الشعر منزلة نزع

---

(١) في الأصل: ولم. والمثبت تقدير منا على ضوء السياق، وانظر المجموع: ١/٤١٠، وصدقتنا (م) ، (ل) .

(٢) ابن خيران، أبو علي الحسين بن صالح، أحد أركان المذهب، ومن كبار أئمته ببغداد، تفقه بأبي القاسم الأنماطي، توفي: ٣٢٠ هـ (ر. تهذيب الأسماء واللغات: ٢/٣٦١، طبقات

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١/٦٩

الفقهاء: ١١٠، وطبقات السبكي: ٢/٣٠٢، ٣/٢٧١ وما بعدها) .

(٣) كذا ذكره إمام الحرمين (ابن خيران) ، وتبعه الغزالي في الوسيط: ٣٧٣/١، وتعقبه النووي، في التنقيح، وفي المجموع، كما تعقبه ابن الصلاح في مشكل الوسيط فقالا: صوابه ابن جرير.

وابن جرير هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام المطلق، أحد أئمة الدنيا علما ودينا، صاحب التفسير المعروف باسمه، وصاحب التاريخ أيضا المعروف باسمه. توفي ٣١٠، (طبقات السبكي: ٣/١٢١) .

وهذا من عجائب التصحيف، وحقا لا يعرى عن التصحيف أحد، فقد صحف ابن =." (١)

١٨. "الخف في حق الماسح، وهذا إنما تخيله من حيث إنه حسب الأصل في محل المسح بشرة الرأس، فقدر الشعر بدلا عنها، وهذا بعيد جدا، وهو غير محسوب من المذهب. ولو قلم المتوضىء أظفاره، فقد بدا بالقئم من الظفر ما كان [مستترا] (١) بالجلق (٢) ، فلا يجب إيصال الماء إلى البادي عن الظفر، وابن خيران فيما أظن لا يخالف في ذلك، وإنما بنى ظنه في حلق الشعر على ما ذكرته من اعتقاده أن الأصل بشرة الرأس، ومثل هذا لا يتحقق في الظفر.

فهذا منتهى ما أردنا في ذكر المفروض من المسح.

١٠٠- فأما الأكمل، فاستيعاب الرأس بالمسح سنة، وقد فرضه مالك (٣) . ثم التكرار في مسح الرأس مستحب عن الشافعي بمياه جديدة. فإن أراد أن يستوعب الرأس [بلل يديه وألصق] (٤) أطراف الأصابع بأطراف الأصابع، وبدأ بمقدمة رأسه ومر

= (جرير) على الإمام بابن (خيران) ، وخطورة هذا التصحيف هنا لا تتعلق بنسبة قول إلى غير صاحبه فحسب، (على ما في ذلك) بل بتقرير المذهب، وتكوينه، ونسبة ما ليس منه إليه، قال النووي: " وحكي عن مجاهد والحكم، وحماد وعبد العزيز من أصحاب مالك،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨١/١

ومحمد بن جرير الطبري: أنهم أوجبوا طهارة ذلك العضو، ووقع في النهاية والوسيط، في هذه المسألة غلط، فقالا: لا يلزمه غسل ذلك خلافا لابن خيران، فيقتضي هذا أن يكون وجها في المذهب، فإن أبا علي بن خيران، من كبار أصحابنا أصحاب الوجوه، ومتقدميهم في العصر والمرتبة، ولكن هذا غلط وتصحيف، وقد اتفق المتأخرون على أن هذا غلط، وتصحيف، وأن صوابه: "خلافا لابن جرير" بالجيم، وهو إمام مستقل، لا يعد قوله وجها في مذهبنا، وقد نقله أصحابنا العراقيون، والخراسانيون أجمعون، والغزالي أيضا في البسيط عن ابن جرير. والله أعلم (المجموع: ١/٣٩٣، والتنقيح: ١/٢٧٠، ومشكل الوسيط بهامش الوسيط: ١/٢٧٠) .

(١) مطموسة بالأصل وقدرناها على ضوء السياق، وما بقي من أطراف الحروف، وصدقتنا (م) ، (ل) .

(٢) الجلق: من جلق الشيء يجلقه كشفه، وجلق رأسه حلقه (المعجم) وفي (م) مستترا بالمقلوم، وكذا في (ل) .

(٣) ر. الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ١/١١٩ مسألة: ٣٦، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد: ١/١٦٩، حاشية الدسوقي: ١/٨٨، جواهر الإكليل: ١/١٤.

(٤) في الأصل: بلل يديه، ألصق ... ، والمثبت من (ل) وفي (م) : ثم ألصق ...." (١)

١٩. "ثم رأى الشافعي أن ذلك منسوخ؛ لما روي "أنه عليه السلام في أواخر عمره أكل كتف شاة مشوية، ثم صلى، ولم يتوضأ" (١) ، واختلف الأئمة في أن الوضوء المأمور به أولا كان وضوء الصلاة، أو غسل اليدين، فقال بعضهم: كان [يجب] (٢) وضوء الصلاة، وقال بعضهم: الوضوء المأمور به في ابتداء الأمر غسل اليدين، قال النبي عليه السلام: " الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم " (٣) أراد غسل اليدين.

فصل

١٦٩- قال الأئمة: من استيقن الوضوء، وشك في الحدث، فله الأخذ بالطهارة استصحابا

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١/٨٢

لها، واليقين السابق مستصحب، غير متروك بشك الحدث، ولو تيقن الحدث، وشك في الوضوء بعده، فهو محدث تمسكا باليقين، واستدل الشافعي على تمهيد ما ذكرناه بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في الصلاة، وينفخ بين إليتيه، ويقول: أحدثت أحدثت، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا" (٤) .

---

(١) حديث "أكل كتف شاة مشوية ... " رواه البخاري ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة، وابن خزيمة وابن حبان، مع اختلاف يسير في اللفظ. (ر. البخاري: كتاب الوضوء: باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق، ح ٢٠٧، ٢٠٨، وباب من مضمض من السويق ولم يتوضأ، ح ٢١٠، ومسلم: كتاب الحيض، باب نسخ الوضوء مما مست النار، ح ٣٥٤، ٣٥٥، تلخيص الحبير: ١/١١٦ ح ١٥٥) .

(٢) في الأصل: تحث. بهذا الإعجام. وواضح أنه تصحيف، وصدقتنا (م) ، (ل) .

(٣) حديث " الوضوء قبل الطعام ... " بهذا اللفظ في مسند الشهاب عن موسى الرضا عن آبائه متصلا، وعند أبي داود والترمذي عن سلمان: "بركة الطعام الوضوء قبله، والوضوء بعده" (ر. مسند الشهاب، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي: ١/٢٠٥ ح ٣١٠، وفيض القدير: ٦/٣٧٦ ح ٩٦٨٣) .

(٤) حديث "إن الشيطان ليأتي أحدكم ... " قال الحافظ: تبع الرافعي فيه الغزالي، والغزالي تبع الإمام، وكذا ذكره الماوردي، وقال ابن الرفعة في المطلب: " لم أظفر به يعني هذا الحديث" ا. هـ كلام ابن الرفعة. وقد ذكره البيهقي في الخلافيات عن الربيع عن الشافعي، =." (١)

٢٠. "ثم إذا فرغ مما أمرناه به، تعهد بالماء معاطفه، ومغابنه (١) ، التي يعسر وصول الماء إليها، فيأخذ الماء كفا كفا، ويوصل الماء إلى هذه المواضع، ومن جملتها أصول الشعور الكثيفة، ثم يفيض الماء فيحثي (٢) على رأسه، ثم على ميامنه، ثم على مياسره، وفي فحوى كلام الأصحاب، استحباب إيصال الماء إلى كل موضع ثلاثا ثلاثا، فإنا إذا رأينا ذلك في الوضوء، ومبناه على التخفيف، فالغسل بذلك أولى.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣٧/١

ثم نؤثر أن يتبع الماء يديه دلكا؛ فإنه إذا فعل ذلك وصل الماء إلى البدن، ووقع الاكتفاء بما لا سرف في استعماله، ولو لم يستفد به إلا الخروج عن الخلاف، كفاه؛ فإن مالكا (٣) أوجب الدلك.

فصل

١٨٥- ذكرنا في باب النية أن طهارات الأحداث تفتقر إلى النية، ثم بنينا عليه أنها لا تصح من الكافر؛ فإنها بدنية محضة، مفتقرة إلى النية، وذكرنا التفصيل في الذمية إذا اغتسلت عن الحيض تحت مسلم.

وقد ذكر أبو [بكر] (٤) الفارسي أن الغسل يصح من الكافر طردا للباب، استمساكا

---

(١) جمع مغبن، وهو الإبط، وبواطن الأفخاذ عند الحوالب. (معجم) .

(٢) الفعل واوي ويائي.

(٣) ر. الإشراف: ١/١٢٥، مسألة: ٤٧، حاشية الدسوقي: ١/٩٠، جو اهر الإكليل: ١/٢٣.

(٤) في الأصل: أبو زيد، وقد ترجح لدينا أنه تصحيف، وأن الصواب أبو بكر بالأدلة الآتية:

أ- لم نجد في كتب الطبقات والأعلام من يجمع بين هذه الكنية (أبو زيد) وهذا اللقب (الفارسي) وهو من أهل هذا الشان، وعاش في الفترة المناسبة.

(مما راجعناه: تهذيب الأسماء واللغات للنووي، وطبقات السبكي، وطبقات الإسنوي، ووفيات الأعيان، وسير أعلام النبلاء، وطبقات الحفاظ، وطبقات ابن قاضي شهبة، وطبقات الفقهاء للشيرازي، وطبقات ابن الصلاح، وطبقات العبادي ... وغيرها) .

ب- قرأنا المسألة في مظانها عسى أن يصرح أحد الكتب باسم صاحب هذا الوجه، فلم يسعفنا مختصر النهاية لابن أبي عصرون، ولا حواشي التحفة، ولا الروضة، ولا الوسيط، ولا

الوجيز، ولا شرحه: فتح العزيز، ولا المجموع للنووي، ولا في شرح المنهاج، وحاشيتي قليوبي وعميرة. =." (١)

٢١. "٢٠٩- وأما ما ذكره الشافعي في الجديد، فمشكل جدا؛ فإن الغبار لا ينبسط (١) على الساعدين قطعا، فلا يتجه إلا مذهبان: أحدهما - القول القديم الذي هو مذهب مالك، فيتأتى عليه تقدير بسط الغبار في الضربتين على الوجه والكفين.

والمسلك الثاني - أن نوجب إثارة الغبار، ثم نكتفي بإيصال جرم اليد مسحا إلى الساعدين، من غير أن نتكلف بسط التراب في عينه. والذي ذكره الأصحاب أنه يجب إيصال التراب إلى جميع محل التيمم يقينا، ولو تردد المتيمم في ذلك، وأشكل عليه، وجب إيصال التراب إلى موضع الإشكال، حتى يتيقن انبساط التراب على جميع المحل، وهذا على القطع مناف للاقتصار على الضربة الثانية؛ فإن الاقتصار عليها يوجب عدم الانبساط ضرورة وقطعا، وليس قصور التراب مع غاية [التأتي] (٢) أمرا يتفق على ندور، بل هو أمر لا بد منه، فالذي يجب اعتقاده أن الواجب استيعاب جميع المحل بالمسح باليد المغبرة، من غير ربط الفكر بانبساط الغبار.

وهذا شيء أظهرته (٣) ، ولم أر بدا منه، وما عندي أن أحدا من الأصحاب يسمح بأنه لا يجب بسط التراب على الساعدين.

٢١٠- ثم قد ذكر المزني فيما نقله أنه يضرب يديه ضربة للوجه أولا، ولا يفرق بين أصابعه، واتفق أئمتنا على أن تفريق الأصابع في الضربة الأولى لا معنى له؛ فإن التراب اللاصق بخلل الأصابع في الضربة الأولى لا يصير مستعملا في الوجه، وإنما ينتهي إلى الوجه ما لصق بالكفين، فأما تفريق الأصابع في الضربة الثانية، فمفيد؛ فإنه قد دخل أوان إقامة فرض اليدين، ويجب إيصال المسح إلى خلل الأصابع.

ثم كان شيخي يحكي عن القفال: إنه إذا عبق الغبار بخلل الأصابع في الضربة

---

(١) انتهى الخلل في ترتيب (م) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥٣/١

(٢) تأتى للأمر: ترفق له، وأتاه من وجهه. (المعجم) وهي في النسختين (التأتي) ولكنا قدرنا أن ذلك من تصحيف النساخ، وعدلنا إلى (التأتي) بالتاء، فهذا هو الأقرب لأسلوب إمام الحرمين، والأشبه بلغته. وهو قالها بالتاء إن شاء الله. ثم صدقتنا (ل) .

(٣) يصرح إمام الحرمين بخروجه على المذهب، وأن أحدا من الأصحاب لا يسمح بما سمح به.." (١)

٢٢. "محدثا على نفسه، ويتيمم؛ فإن الإيثار إنما يسوغ في حظوظ الأنفس والمهج، لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات.

٢٩٨- ثم قال الشافعي (١) : لو كان للرجل ماء، فمات، ورفقاؤه يحتاجون إليه لسقاههم (٢) ، ولو غسلوا الميت بمائه، لخافوا، قال: شربوه، ويمموا الميت، وأدوا ثمنه في ميراثه.

فإن قيل: أليس الماء من ذوات الأمثال، فهلا غرموا المثل لورثته؟ قلنا: المسألة مفروضة فيه، إذا كان شربوا الماء في البادية، وله قيمة، وبلدة ورثته لا قيمة للماء بها، فلو أدوا الماء، كان ذلك إحباطا لحقوقهم، فإذا كان كذلك، فإنهم يغرمون له قيمة البادية وقت الإتلاف.

والقول في أن ذوات الأمثال كيف تغرم، في غير مكان الإتلاف، من غوامض أحكام الغصوب، وسيأتي ذلك في موضعه. وهذا الرمز مثال اشتمل عليه كلام الشافعي، وإلا كنا لا نرى ذكره.

فرع:

٢٩٩- الجنب إذا تيمم، وصلى الفرض، وقلنا: له أن يصلي من النفل ما شاء، فلو أحدث، ثم وجد من الماء ما يكفيه لوضوئه، فتوضأ به. قال العراقيون: له أن يتنفل؛ لأن التيمم المتقدم، كان أباح له النوافل، وانحسم التنفل بالحدث الطارىء، وقد ارتفع الحدث بالوضوء، فعاد بعد الوضوء إلى ما كان عليه قبل الحدث، وكان يسوغ له أن يتنفل إذ ذاك.

وهذا الذي [ذكروه] (٣) فيه نظر.

والوجه في ذلك أن يقال: الوضوء مع الجنابة لا أثر له، ولا يتضمن رفع الحدث الطارىء، ووجوده وعدمه بمثابة، فإذا طرأ الحدث، ثم وجد ماء قليلا، فيخرج

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧١/١

(١) ر. المختصر: ١/٣٨ والكلام بمعناه.

(٢) كذا في النسخ الأربع، ولعل لها وجها من لهجات العرب في قلب الهمزة هاء، وإلا فكيف اتفقت النسخ كلها على هذا التصحيف؟ ثم هي من كلام الشافعي، والشافعي تؤخذ منه اللغة.

(٣) في الأصل: " ذكره " والمثبت تقدير منا، وقد صدقتنا نسخة (م) ، (ل) .." (١)

٢٣. "المسافرين؛ فإنه سافر قبل ابتداء المسح.

والثاني – أنه يمسح مسح المقيمين؛ فإنه عصى بتأخير المسح، والرخص لا تناط بالمعاصي، وأيضا استقر وجوب المسح بانقضاء الوقت، فكان ذلك كإيقاع المسح في الإقامة.

وهذا غير سديد. أما المعصية، فليست في السفر، وهو سبب الرخصة، وأما لزوم المسح، فغير سديد؛ فإن المسح لا يتعين قط، من جهة أنه لو نزع خفيه وغسل قدميه، فهو الأصل.

فرع:

٤٠١- إذا شك، فلم يدر: أمسح في الإقامة أم لا؟ فالأصل عدم المسح، وحكمه -لو لم يجر (١) - استكمال مدة المسافرين. ولكن أجمع أئمتنا على أنه يمسح مسح المقيمين، أخذا بالأقل. وهذا يناظر ما قدمناه: من أن الماسح لو شك في انقضاء المدة، فالأصل بقاؤها، ولكن يتعين الأخد بانقضائها؛ إذ الأصل وجوب غسل القدمين، فلا معدل عنه إلى المسح، إلا بثبت، وتحقيق، وقد ذكرنا ذلك ونظائر لها في مسائل استثناها صاحب التلخيص، إذ قال: لا يترك اليقين بالشك إلا في مسائل ذكرها (٢) .

هذا في المقيم إذا سافر.

فأما من لبس الخف مسافرا، ثم أقام، فحكم الإقامة مغلب في كل حال، فإن مضى في السفر مدة المقيم، فأقام، نزع خفيه، وكذلك إن مضى كثر منها، فكما (٣)

(١) أي: لو لم يجر المسح. وفي هامش الأصل: "إن لم يجر".

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١/٢٢٧

(٢) سبق بيان هذه المسائل، وعدها آنفا. فقرة: ١٧٠.

(٣) كذا في جميع النسخ: " فكما أقام نزع " ومعناها -كما هو واضح من السياق- كلما أقام، أو عندما أقام، وهذا الاستعمال لـ (كما) بهذا المعنى وارد كثيرا في عبارة إمام الحرمين، في هذا الكتاب خاصة، وقد ظللت سنوات أبحث لهذا الاستعمال عن أصل، وأسال شيوخي وأساتذتي، فلم أجد عندهم شفاء، وأسال أهل هذا الشأن من إخواني وأقراني، فكانوا يقولون: هي مصحفة عن "كلما" ويقطعون بذلك، وكنت أرد ذلك، ولا أقبله، لأمرين: كثرة ورودها وتكرارها، وثانيا لاتفاق جميع النسخ عليها، فيحيل العقل (تصحيفها) ، إلى أن أتاني بخبرها تلميذي النجيب وابني الحبيب البحاثة الدؤوب علي الحمادي. فقد وجد النووي =." (١)

٢٤. "وهذا محتوم. وإن كانت تعلم أن النجاسة تبرز مع ذلك؛ فإنها مكلفة بالسعي في تقليلها، وهذا يؤكد أمرها بمبادرة الصلاة، لتكون مقللة للحدث.

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " تلجمي واستثفري (١) ، [وأنعت] (٢) لك الكرسف " (٣) .

ثم مهما تحركت العصابة وزايلت موضعها، والنجس دائم، أمرت بإعادة الغسل (٤) . وإن كانت قارة، ولم يظهر نجس من جوانبها، فهل نأمرها بتجديد الغسل، ورفع الشداد وإعادته، مهما أمرناها بتجديد الوضوء؟ فعلى وجهين مشهورين:

أحدهما - وهو الظاهر: أنا نأمرها بذلك؛ اعتبارا لإحدى الطهارتين بالأخرى.

والثاني - أنا لا نأمرها بذلك؛ فإنه قد تمهد في الشرع الأمر بالطهر مع قيام الحدث أو تجدده، وهذا في معنى ما لا ينقاس من التعبدات، فأما الأمر بتجديد الإزالة مع استمرار النجس، فبعيد.

وهذا غير سديد؛ فإنه لا خلاف فى الأمر به إذا زالت العصابة، ولا أثر للزوال، إنما الأثر لتجدد النجاسة.

وقال الأئمة (٥) : لو لم تزل العصابة ولكن ظهر الدم عليها، أو من جوانبها وهي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٨٩/١

(١) حديث: " تلجمي واستثفري " هذا اللفظ وقع في حديث حمنة بنت جحش الذي سبق في فقرة: ٤٤١. واستثفر الشخص بثوبه، اتزر به، ثم رد طرف إزاره من بين رجليه، فغرزه في حجزته من ورائه. (المصباح) .

(٢) في الأصل: وسأبعث. وهو تصحيف ظاهر، أما في: (ت ١) ، (ل) : وسأنعت. والتصويب من كتب الحديث.

(٣) الكرسف: بضم، فسكون، فضم: القطن.

(٤) في هامش (ل) ما نصه: " في (التتمة) عليها أن تغسل فرجها، تحشوه بقطن أو خرقة حتى ترد الدم، وتعصب فوق ذلك، فلو عصبت فرجها، فخرج الدم قبل أن تصلي، فإن كان لرخاوة في الشد، فعليها أن تجدد الطهارة، وإن كان لغلبة الدم، فلا شيء عليها، وإن أرادت أن تتطهر لصلاة أخرى، فإن كانت العصابة قد تحركت عن موضعها، فعليها أن تغسل الفرج، وتعصبه مرة أخرى، وإن كانت العصابة باقية كما كانت، فوجهان " ا. هـ. بنصه.

(٥) في (ت ١) : "الإمام". وكنت إلى ترجيحها أميل، ثقة بها لجودتها، ولكن وجدت النووي، =." (١)

٢٥. "وبهذا التفريع [يهي جدا] (١) مذهب من يصير إلى أن طهارة المستحاضة تؤثر في رفع الحدث.

وهذا فيه إذا شفيت قبل الشروع في الصلاة.

٤٦١- فأما إذا شفيت بعدما تحرقت بالصلاة، ففي المسألة جوابان مشهوران لابن سريج:

أحدهما - أن الصلاة تبطل؛ فإن الضرورة قد زالت، وقد تجددت أحداث مع الوضوء وبعده، فلا بد من دفعها عند زوال الضرورة.

والوجه الثاني - أن الصلاة لا تبطل، كما لا تبطل صلاة المتيمم برؤية الماء في خلال الصلاة.

وقد ذكر بعض أصحابنا في صلاة المتيمم خلافا إذا رأى الماء في خلالها، أخذا من الخلاف في طريان شفاء المستحاضة، وهو بعيد. والوجه تخصيص الخلاف بطريان الشفاء، والقطع

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١/٣٢٦

بأن صلاة المتيمم لا تبطل برؤية الماء.

وما ذكرناه فيه، إذا انقطعت الاستحاضة أصلا، ولم تعد.

٤٦٢- فأما إذا انقطعت زمنا ثم عادت، فنقول: إذا توضأت، ثم انقطع الدم، ثم عاد على الفور، فلا حكم لذلك الانقطاع، وإذا تطاول الزمان ثم عاود، أثر ذلك الانقطاع. ولنفرض فيه إذا دخل وقت الصلاة، فتوضأت، ثم انقطع الدم وعاود، فالذي ذكرناه من تطاول الزمان، أردنا به أن يمضي زمان يسع الوضوء والصلاة.

والزمان القريب ما يقصر عن هذا.

فنقول بعد ذلك: إذا انقطع الدم، فينبغي أن تبدر (٢) وتتوضأ وتصلي، فإذا فعلت ذلك، فقد صلت غير محدثة صلاة نقية عن الحدث.

فإن أخرت (٣) حتى عاد الدم، [فقد قصرت؛ فيلزمها أن تتوضأ بعد عود الدم؛ لأنا

(١) في الأصل: على حدا. وهو تصحيف غير مقبول. والمثبت من (ت ١) ، (ل) .

(٢) بدر يبدر إلى الشيء أسرع. (المعجم) .

(٣) المراد أخرت الصلاة عن الوضوء.." (١)

٢٦. "هذه الصورة إذا فرعنا على ترك التلفيق، فقال أبو إسحاق: لا حيض لها على قول ترك التلفيق في هذه الصورة، فإن تحييضها يوما محال، وتحييضها الليلة مع اليوم وليست محفوفة بحيضين محال، ومجاوزة أيام العادة على القول بترك التلفيق لا سبيل إليه.

وقال أبو بكر المحمودي: هذه الصورة يلزم القول فيها بالتلفيق، وإن فرعنا على ترك التلفيق في الجملة؛ فإنه يبعد أن يقال: لا حيض لها، وهي ترى الدم في سن الحيض، على صفة دم الحيض شطر عمرها؛ فإذا لا نقول بالتلفيق إلا في أمثال الصور التي ذكرناها. وقد يقع التفريع من قول في قول لضرورة داعية، [ولمثل] (١) ذلك يسلم صاحب مذهب إثباتا، وإن كان أصله النفي لصاحب مذهب الإثبات، ويسلم صاحب الإثبات النفي في بعض الصور لصاحب النفي.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٢٩/١

وقال الإمام (٢) : والذي ينقدح وجه آخر عندي سوى ما ذكرناه، وهو أن نحيضها في اليوم وفي ليلة النقاء، وفي يوم الدم الذي [بعدها] (٣) ، وفي ذلك ازدياد (٤) حيضها. ويقع النقاء بين حيضين، [وهو أمثل من العود إلى التلفيق] (٥) ، ومن رفع الحيض بالكلية، وليست زيادة الحيض مستنكرة في تغاير الأدوار، فهذا إذا فرعنا على ترك التلفيق.

---

(١) في الأصل: وبمثل.

(٢) لقد أغرب المؤلف رضي الله عنه بلقب (الإمام) ، فلم ندر من يعنيه به، وأخذنا نبحث، هنا وهناك، ونتتبع أقوال الأئمة في هذه المسألة، في مظانها من أمهات كتب المذهب، إلى أن هدانا الله إلى أن المقصود بالإمام هنا، هو الجويني الكبير: أبو محمد، والد المؤلف. وهو يذكره عادة بـ (شيخي) ، وقد تبعنا في القطع بأن الإمام هنا هو والد المؤلف -الإمام ابن أبي عصرون في مختصر النهاية (المخطوطة: ٢٥٨/١) والآن يلوح لي أن صحة العبارة: قال الإمام والدي: ... الخ. والله أعلم.

قلت: تأكد هذا بالحصول على نسخة (ل) فعبارتها: " قال الإمام والدي رحمة الله عليه: ينقدح.. "- وهكذا. لقينا العناء كله بسبب (نقطة) وضعها الناسخ فوق الدال المهملة. ولله الأمر من قبل ومن بعد، نستلهمه الصواب ونستمد منه العون.

(٣) في الأصل: بعد نقاء، وفي (ل) : بعده.

(٤) (ت ١) : ارتداد. وهو تصحيف ظاهر، ويتأكد هذا بعبارة ابن أبي عصرون في المختصر: ٢٥٨/١. ثم جاءت بها (ل) .

(٥) في الأصل: ولا نعود إلى التلفيق. (مكان ما بين المعقفين) . والمثبت من (ت ١) ، وظاهرتها (ل) .." (١)

٢٧. "فإنها لا ترى في السادس دما، فلا سبيل إلى جعله حيضا؛ [إذ ليس قبله حيض، ولا نرى مجاوزة العشر، فينقص على هذا التقدير حيضها] (١) ويعود إلى ثلاثة أيام. وإن قدرنا خمستها وسطا، فقد [تلقى طهرا يعسر] (٢) تقديره حيضا، ولا تتحصل على

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢٥/١

حيض مستيقن أصلا، والحكم أنا لا نأمرها بالغسل في الخمسة الأولى؛ إذ انقطاع الحيض فيها غير [مقدر] (٣) .

نعم، نأمرها بغسل واحد في آخر اليوم الخامس، ثم نأمرها بغسل واحد عقيب السابع، وبآخر عقيب التاسع، والسبب فيه أنا نجوز أن يكون ابتداء دمها من أول الثالث، فينقطع في آخر السابع، ونجوز أن يكون الابتداء من أول الخامس والانقطاع في آخر التاسع.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنها مأمورة بالاغتسال لكل فريضة في السابع والتاسع؛ فإن انقطاع الحيض ممكن في أوساط اليومين. وهذا غلط غير معدود [من] (٤) المذهب؛ فإنا لو قدرنا الانقطاع في وسط السابع، احتجنا إلى تصوير ابتداء الحيض في وسط الثاني، وهذا التقدير مع التقطع الذي صورناه غير ممكن؛ فإنها في اليوم الثاني نقية، والنقاء إنما يكون حيضا إذا تقدمه حيض. وكذلك القول في وسط اليوم التاسع.

فهذا مجموع ما ذكره الأئمة في التفريع على ترك التلفيق.

٦٢٤- وذكر القفال شيئا آخر، فقال: لو قدرنا حيضا قديما في الخمسة الثانية، فإن تقطع [الدم] (٥) ولم تر في السادس حيضا، فقد تأخر حيضها ضرورة بيوم [وفاتحها] (٦) في أول السابع، [فتجاوز العشرة، وتجعل ابتداء خمستها من

---

(١) زيادة من (ت ١) ، (ل)

(٢) في الأصل: فقد تلقى طهر العشرة. وهو تصحيف واضح، والمثبت عبارة (ت ١) ، (ل) .

(٣) في الأصل: غير مقدور.

(٤) في الأصل، (ت ١) : في. والمثبت من (ل) .

(٥) زيادة من (ت ١) ، (ل) .

(٦) في الأصل: وفاتحنا.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٣٩/١

٢٨. "كتاب الوصايا (١)

٦٥٨١- كانت الوصية واجبة بجميع المال للأقربين في ابتداء الإسلام، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث، وبقي جواز الوصية لمن لا يرث.

والأصل في ذلك حديث سعد بن أبي وقاص، وهو ما روي أنه مرض بمكة، وثقل مرضه، فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عائدا، فقال سعد: " وأخلف هاهنا يا رسول الله، إني أموت، فيبطل ثواب هجرتي "، وكان المهاجرون يتحرزون من الإقامة بمكة، ولا يؤثرون الموت بها، ولا يلفى بالحرم قبر صحابي، فقال صلى الله عليه وسلم: " إنك ستعيش حتى ينتفع بك أقوام، ويتضرر بك آخرون، لكن البائس سعد بن خولة ". قال سعد بن أبي وقاص: " فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم يرثيه، ويرق له: أن مات بمكة "، قال سعد: يا رسول الله، لا يرثني إلا بنت، وهي مني بخير، أفأوصي بجميع مالي، فقال: " لا ". فقال: أفأوصي بثلثي مالي، فقال: " لا ". فقال: أو أوصي بشطر مالي، فقال: " لا ". فقال: أو أوصي بثلث مالي، فقال صلى الله عليه وسلم: " الثلث. والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " (٢) .

فمحل الوصايا في بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث.

وقال صلى الله عليه وسلم: " إن الله أعطاكم في آخر أعماركم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم " (٣) .

---

(١) يبدأ العمل من هنا بالاعتماد على نسخة وحيدة، وهي على جودتها كثر فيها تصحيف الأعداد الحسابية، وبخاصة بين (سبع) و (تسع) .

(٢) حديث سعد بن أبي وقاص، متفق عليه. اللؤلؤ والمرجان: ٣٩٩ ح ١٠٥٣.

(٣) حديث: " إن الله أعطاكم في آخر أعماركم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم " رواه الدارقطني =." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥/١٠

٢٩. "ثالث لو كان، فالوصية بالثلث، وهي متضمنة قيامه مقام ابن ثالث، وليس كما لو قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني، فهذا يتضمن تشريكا ومزاحمة، وسبيله (١) من ذكره.

وهذا الذي حكاه عن الأستاذ متجه من طريق المعنى مخيل أخذا من صيغة اللفظ، ولكنه ليس معدودا من مذهب الشافعي، والأستاذ مسبوق فيه باتفاق الأصحاب على مخالفته.

فإن صار إلى مذهبه بعض المتقدمين، فهو مذهب من المذاهب، وليس معدودا من مذهب الشافعي، وإن لم يوافق ما نقل عنه من مذهب المتقدمين، فلا نظن به على علو قدره مخالفة للإجماع. ولعله ذكر ما ذكره إظهارا لوجه في الاحتمال من غير أن يعتقده مذهبا.

٦٦٠٨- ولو خلف الرجل بنتا، وبنت ابن، وعصبة، وكان أوصى لرجل بنصيب أحد ولديه، فهذه الصيغة تتضمن إدراج ولد الابن في قضية لفظ الولدين، وقد ظهر اختلاف أصحابنا في أن اسم الولد على الإطلاق هل يتناول ولد الولد؟ وهذا قد قدمنا ذكره في الوقف، وسنعيده في مسائل الوصايا، إن شاء الله عز وجل.

وهذا في الإطلاق، فإذا وقع التصريح بإدراج ولد الولد في التثنية المشتملة على ولد الصلب وولد الابن، لم يكن إطلاق ذلك ممتنعا على هذا الوجه.

فإذا تبين هذا، فالوصية بمثل نصيب أحدهما منزلة على أقل النصيبين، ونصيب بنت الابن أقل، فنزلت الوصية عليه. وصارت المسألة مع ما فيها من الترديد بمثابة ما لو صرح بالتوصية بمثل نصيب بنت الابن في المسألة التي فرضناها، ولو صرح، لكنا نقيم فريضة الميراث أولا، ونقول: للبنت النصف، وهو ثلاثة من ستة، ولبنت الابن السدس، وهو سهم من ستة، والباقي وهو سهمان للعصبة. فقد قامت فريضة الميراث من ستة، وبان أن لبنت الابن سهما منها، فنزيد لمكان الوصية سهما ونضمه إلى الستة، فالفريضة الجامعة للوصية والميراث من سبعة للموصى لهم سهم، والستة

---

(١) كذا. ولعل المعنى: وسبيل التشريك من ذكر هذا اللفظ، أو لعل فيها تصحيفا، وصوابها: " وسبيله ما ذكره "..." (١)

٣٠. "وعشرين في ثمانية فترد مائتين، فالمبلغ أصم، ولكنا نعلم أن جذر المائتين كضرب جذر الثمانية في جذر الخمسة والعشرين.

وإذا أردت أن تضرب كعب عدد في كعب عدد آخر، فاضرب أحد الكعبين في الثاني، وخذ كعب المبلغ، [فهو] (١) المبلغ المطلوب.

مثاله: أردنا أن نضرب كعب ثمانية في كعب سبعة وعشرين، فضربنا الثمانية في السبعة وعشرين، فبلغ مائتين وستة عشر، وأخذ كعبها، وكان ستة، وهو المبلغ؛ لأن كعب ثمانية اثنان وكعب سبعة وعشرين ثلاثة، فإذا ضربنا اثنين في ثلاثة، رد ستة.

وكذلك القول في الأعداد الصم، كقول القائل: كم يكون كعب عشرة في كعب خمسة، فنضرب العشرة في الخمسة، فتكون خمسين مكعب، هذا المبلغ أصم، ولكنا نعلم أن كعبه كمبلغ كعب العشرة في كعب الخمسة.

وإذا ضربنا عددا له كعب [منطق] (٢) في عدد له كعب [منطق] ، فالمبلغ كعب [منطق] ، وإذا ضربنا عددا له كعب [منطق] في عدد كعبه أصم، فإن المبلغ يكون كعبه أصم، لا محالة، على القياس الذي ذكرناه في الجذور الصم، والمنطقة. وإذا ضربت عددا كعبه أصم في عدد كعبه أصم، فربما كان المبلغ كعب [منطق] ، وربما كان كعب المبلغ أصم.

فهذا ما أردناه في ضرب جذر عدد في جذر عدد، وفي ضرب جذر عدد في عدد، وفي ضرب كعب في كعب، وفي ضرب كعب في عدد.

---

(١) في الأصل: فما.

(٢) في الأصل: " مطلق " ولعل الصواب ما اخترناه، فهو المقابل للأصم، وقد حدث هذا التصحيف أيضا في كتاب (مفاتيح العلوم، للخوارزمي) ، فقال: " الجذر المطلق " مع أنه يعرفه بقوله: " هو المنطوق به، وهو ما يعرف به حفيقه مقداره، ويمكن أن ينطق به "؛ فكل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢١/١٠

هذا يوحي بأن الصواب (المنطق) لا (المطلق) . (مفاتيح العلوم، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠١هـ - ١٩٨٤ م، ص: ٢٢١) .." (١)

٣١. "[وإن شئنا] (١) نقصنا الاثنين من نصف [الجذور] (٢) ، فيكون الباقي ثلاثة، وهو جذر المال تسعة، وإذا زدنا عليه أحدا وعشرين، بلغ ثلاثين، وهي مثل عشرة أجذار تسعة، التي هي المال. وقد خرجت المسألة بالزيادة والنقصان.

ومعنى ذلك أن المسألة موضوعة وضعا يتأتى فيه الجواب بطريق الزيادة، ويكون سديدا، ويتأتى فيها الجواب بطريق النقصان، ويكون سديدا.

ويحتاج هذا الفن إلى وضع العدد المضموم إلى المال على وجه ينتظم فيه معادلة المال، والعدد الموضوع معه بعدد جذوره، وهذا إنما يتأتى بأن يفرض الواضع مالا في نفسه مجذورا، ويقدر له جذورا، ونعرف مبلغها، ثم يضم إلى المال عددا يقابل ذلك المبلغ، ثم يذكر الطريق.

وقد يتأتى له الوضع مع الزيادة، وقد يتأتى الوضع مع النقصان، وقد يتأتى [معهما] (٣) .

وإن وضع السائل عددا إذا ضربنا نصف الأجذار في مثله، كان مبلغه أقل من العدد المذكور في المسألة مع المال، فالمسألة مستحيلة.

فإن كان المبلغ مثل العدد الذي معك في المسألة، فخذ الجذر مثل نصف عدد الأجذار، ولا تحمل عددا أكثر من هذا.

ومثاله: مال، وخمسة وعشرون من العدد تعدل عشرة أجذار المال. فنضرب نصف العشرة في نفسه فيصير خمسة وعشرين، فجذره خمسة، وهو جذر المال، فالمال خمسة وعشرون، والمضموم إليه خمسة وعشرون، والجملة تعدل عشرة أجذار خمسة وعشرين.

فإن كان ما يرده ضرب نصف الأجذار أكثر من العدد المضموم إلى المال، فينبغي أن يكون بحيث لو نقص منه العدد، لكان الباقي مجذورا، حتى لو قيل مال وعشرة من

---

(١) في الأصل: " وأي شيء "، وهو تصحيف تكرر آنفا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٤/١٠

(٢) في الأصل: " الجذر " والمراد نصف عدد الجذور المفروضة في المسألة.

(٣) في الأصل: معها.." (١)

٣٢. "كان غرضنا بما قلنا أن نبين النصيب وقد بيناه، فالمال كله ثلاثة أنصباء (١) .

وإن أحببت، قلت: ثلاثة سهام وتسعة أعشار سهم، فنبسطها بالضرب في مخرج العشر أعشارا، فنبسط كل سهم بالأعشار والمجموع تسعة وثلاثون، فهذا هو المال المبسوط الذي منه القسمة، والنصيب تسعة.

فإذا أردنا الاختصار، رددنا كل شيء إلى ثلثه، فإنه [مشترك] (٢) بجزء الثلث، فنرد المال إلى ثلثه وهو ثلاثة عشر، ونرد النصيب إلى ثلاثة.

٦٦٦٦- طريقة أخرى تعرف بطريقة الحشو، وسبيلها أن نقيم سهام الفريضة على البنين، وهي ثلاثة، ثم نطلب عددا له عشر، فنأخذ عشره، وهو واحد، فنضربه في سهام البنين وسهم الموصى له، فيبلغ أربعة، فنضربها في العشرة، فتبلغ أربعين، فنلقي منها سهما أبدا، وهذا سمي سهم الحشو، والطريقة تلقب بالحشو لذلك، فتبقى تسعة وثلاثون. وهو المال.

ثم نرجع إلى الثلاثة التي [هي] (٣) سهام الفريضة، فنأخذ نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه من أصل المسألة قبل الضرب الذي ذكرناه، وهو سهم واحد، فنضربه في عشرة، فيرد عشرة، فنلقي من العدد سهم الحشو، وهو واحد، فتبقى تسعة، فهي النصيب وآل الأمر إلى اختصار المال والنصيب كما قدمناه. وقيل: إن محمد بن الحسن كان يعول على هذا في الدور والوصايا.

٦٦٦٧- طريقة أخرى تعرف بالمقادير: وهي أن نعطي الموصى [له] (٤) بمثل النصيب نصيبا، فيبقى من المال مقدار، فندفع عشره إلى الموصى له الثاني، فتبقى تسعة أعشار مقدار، نقسمها بين ثلاثة بنين: لكل ابن ثلاثة أعشار مقدار، فنعلم بذلك أن النصيب الذي أخذه الموصى له بمثل النصيب كان ثلاثة أعشار مقدار، [فابسطها] (٥)

---

(١) كذا. ولعلها: فالمال كله ثلاثة أنصباء، وتسعة أعشار نصيب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦١/١٠

(٢) في الأصل: " متركه " وهو تصحيف واضح.

(٣) زيادة اقتضاها السياق.

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) في الأصل: فأسقطها.." (١)

٣٣. "وثلثين أتساعا بالضرب في التسعة، فتصير سبعة وثمانين، ثم نقلب العبارة فالمال سبعة وثمانون] (١) والنصيب سبعة، وإذا كان النصيب سبعة، فالنصيبان أربعة عشر، وهي الوصية الأولى.

وعلى هذا الباب وقياسه.

فصل

بالوصية بالنصيب، مع الوصية بجزء من المال، والوصية، بجزء مما بقي

٦٦٨٦- فمن صور المسألة: ميت خلف تسعة بنين، فأوصى لرجل بثمن [ماله] (٢) ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه، ولثالث بعشر ما بقي من المال.

فحسابه بالجبر أن نأخذ مالا، فنلقي منه ثمنه بالوصية، يبقى معنا سبعة أثمان مال، ندفع منه بالوصية الثانية نصيبا يبقى سبعة أثمان مال إلا نصيبا، ندفع بالوصية الثالثة عشرها.

فنعلم أنا نحتاج إلى ضرب مخرج الثمن في مخرج العشر، فيكون ثمانين، ونعيد إخراج الوصايا من هذا المبلغ: الثمن منها عشرة، فيبقى سبعون، ثم نخرج منها نصيبا للوصية بالنصيب، فيبقى معنا سبعون من ثمانين إلا نصيب، ثم نخرج عشره، وهو سبعة ناقصة بعشر نصيب، فيبقى ثلاثة وستون جزءا من ثمانين جزءا، من مال ناقص [تسعة] (٣) أعشار نصيب، وهذا يعدل أنصباء الورثة، وهي [تسعة] ، فنجبر بتسعة أعشار نصيب، ونزيد مثلها، ثم نبسط الأنصباء، فتصير سبعمائة واثنان

---

(١) في عبارة الأصل خطأ وعدة تصحيفات، حيث جاءت هكذا: " وأقل الكسور السبع، فنبسط تسعة وثلثين أسباعا بالضرب في السبعة، فتصير ثلاثة وستين، ثم نقلب العبارة،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠/٧٣

فالمال ثلاثة وستون ... إلخ ".

والخطأ في العبارة نشأ من التصحيف؛ حيث استخدم الناسخ الرقم المصحف، فضرب سبعة في تسعة، فردت ثلاثة وستين، وهو مردود صحيح، لكن المسألة لا تستقيم به، ولو امتحنها الناسخ، لرأى أن من الثلث بعد أخذ النصيب لا يخرج منه الثلثان؛ إذ هو = ٢١-١٤ = ٧.

(٢) في الأصل: مال.

(٣) في الأصل: " سبعة ".." (١)

٣٤. "٦٧١٤- صورة أخرى: ترك رجل.

امرأة، وأبوين، وابنين، وأوصى بمثل نصيب أحد الابنين إلا خمس ما تبقى من المال بعد النصيب.

فسهام الفريضة ثمانية وأربعون، فطريق خروج المسألة على إيجاز بالجبر والمقابلة أن نقول: الوصية بالنصيب تتضمن ضمه مثل نصيب الموصى بنصيبه إلى سهام الفريضة، وما تضمه إلى سهام الفريضة مجهول؛ لمكان الاستثناء عنه مما بقي، فنقول: نضم [إلى] (١) الثمانية والأربعين شيئا مجهولا، وهو الذي نستخرج بيانه، ثم نأخذ نصيب أحد الابنين، وهو ثلاثة عشر سهما، فيبقى خمسة وثلاثون، والذي ضممناه، فنستثني من الثلاثة عشر خمس ما بقي، وهو سبعة وخمس شيء، فتبقى ستة إلا خمس شيء، تعدل الشيء الذي ضممناه إلى الفريضة، فنجبر الستة الباقية بخمس شيء، ونزيد على عديله وهو الشيء خمس شيء، فتبقى ستة أسهم كاملة في مقابلة شيء وخمس شيء، فنعلم أن الشيء يساوي خمسة أسهم، إذا (٢) كان الشيء وخمس شيء يساوي ستة أسهم.

فنرجع ونقول: الذي ضممناه إلى الفريضة خمسة أسهم، وإذا ضممنا خمسة إلى ثمانية وأربعين، كان المجموع ثلاثة وخمسين، فنسقط منها الوصية خمسة أسهم، فتبقى سهام الفريضة ثمانية وأربعون سهما، وتصح القسمة، وقد وفينا بموجب الوصية.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨٦/١٠

(١) زيادة اقتضاها السياق.

(٢) " إذا كان الشيء ... " واضح أن المعنى (إذ) ، وقد يسبق إلى ذهن بعض المحققين أن هذا تصحيف، وسهو من الناسخ، فما أكثر هذا!! ولكن يجب على من يتعامل مع النصوص التراثية ألا يحملها على مألوفه ومعهوده من النحو واللغة، بل يجب عليه أن يبحث وينقر على أي وجه يمكن أن يحمل الاستعمال الذي أمامه، ولا يسارع إلى التخطئة، والحمل على التصحيف والتحريف.

وفي عبارتنا هذه رأينا أن استعمال (إذا) مكان (إذ) سائغ صحيح، غفل عن التنبيه عليه أكثر النحويين، كما قال ابن مالك، وشاهده من القرآن الكريم: (وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها) [الجمعة: ١١] (ر. شواهد التوضيح والتصحيح لمشكلات الجامع الصحيح: ٦٢) .." (١)

٣٥. "المرأة وهي ثلاثة، تبقى ثلاثة، فنزيدها على سهام الفريضة وهي ثلاثة عشر، فتبلغ ستة عشر، فمنها تصح المسألة. للموصى له ثلاثة، والباقي بين الورثة على سهامهم.

فلو كانت المسألة كما وصفناها، وقد أوصى مع ذلك بمثل نصيب المرأة إلا مثل نصيب الأخت من الأم، فخذ نصيب المرأة وهي ثلاثة، وانقص منها مثل نصيب الأخت من الأم، وهو سهمان، يبقى سهم واحد، فزد عليه الستة عشر، فيبلغ بالوصيتين سبعة عشر، فللموصى له بمثل نصيب المرأة إلا مثل نصيب الأخت من الأم سهم، وللموصى له بمثل نصيب الأخت من الأب والأم إلا مثل نصيب المرأة ثلاثة أسهم، والباقي ثلاثة عشر سهما، بين الورثة، على مقادير سهامهم.

٦٧٤١- فإن أوصى بمثل نصيب بعض الورثة إلا مثل نصيب وارث لو كان، فسبيل الحساب أن تقيم سهام الفريضة من عدد يستقيم بينهم على انفرادهم، ويستقيم أيضا عليهم لو كان معهم ذلك المقدر، ثم تأخذ نصيب الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه، فتلقي منه نصيب الوارث المعدوم المقدر، فما بقي من ذلك تزيده على العدد الذي أقمته، وتصح المسألة من هذا المبلغ.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠٧/١٠

مثاله: خمسة [بنين] (١) وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن [سابع] (٢) لو كان.

فنقيم سهام الفريضة من عدد يستقيم بين خمسة ويستقيم بين سبعة، وهو خمسة وثلاثون، فنأخذ منها نصيب أحدهم، وهو سبعة، فنلقي منها نصيب ابن [سابع] (٣) لو كان، وهو خمسة تبقى اثنان فنزيده على الخمسة والثلاثين فيبلغ سبعة وثلاثين، فمنها تصح، للموصى له سهمان، ولكل ابن سبعة.

٦٧٤٢- ولو أوصى بمثل نصيب جماعة من الورثة، واستثنى منه نصيب بعضهم، أو نصيب طائفة منهم، فطريقه ما تقدم.

---

(١) مزيدة لاستقامة المعنى.

(٢) في الأصل: شائع. وهو تصحيف عجيب، أرهقنا تصويبه كثيرا والحمد لله الملهم للصواب.

(٣) في الأصل: شائع.." (١)

٣٦. "فصل

في الوصية بالتكملة إلا جزءا مما يبقى من جزء من المال

٦٧٨٥- المثال: ترك رجل عشرة بنين وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث.

فطريقة [الجبر] (١) أن نأخذ ربع مال، ونلقي منه نصيبا، يبقى ربع مال إلا نصيبا، وهي التكملة، فنلقيها من الثلث، والثلث إذا ألقي منه الربع، يبقى منه نصف سدس، ولكنا لم نلق من الثلث ربعا مطلقا، بل ألقينا منه ربعا إلا [نصيبا] (٢) فيبقى [نصف] (٣) سدس ونصيب من الثلث، فنلقى [ثلث] (٤) ذلك من التكملة، ولا بد من بسط العدد إلى ستة وثلاثين حتى نجد فيه ثلث نصف سدس، فنلقي من التكملة جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال وثلث نصيب، وإنما كان كذلك لأن ثلث هذا المبلغ اثنا عشر، وربع المبلغ تسعة،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢٥/١٠

وإذا حططنا التسعة بقي ثلاثة، فنستثني مثل ثلث هذا الباقي من التكملة، فتبقى التكملة ثمانية أجزاء من ستة وثلاثين جزءا من المال إلا نصيبا وثلث نصيب، هذا هو الوصية، فنلقيها من المال، يبقى (٥) ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من المال، ونصيب وثلث نصيب، وذلك يعدل عشرة أنصباء، نسقط النصيب والثلث بمثله فتبقى ثمانية أنصباء وثلثا نصيب، ونبسط الجميع بأجزاء ستة وثلاثين، ونقلب الاسم فيهما، فنجعل المال ثلاثمائة واثني عشر، والنصيب ثمانية وعشرين.

والامتحان نأخذ ربع المال، وهو ثمانية وسبعون، فنلقي منها النصيب وهو

---

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل: نصف.

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) في الأصل: مثل. وهو تصحيف مضلل أرهقنا ساعات، والله المعين.

(٥) في الأصل: يبقى المال ثمانية وعشرون جزءا.." (١)

٣٧. "دراهم، فخذ ثلثها: ثلاثة، وانقص منها تكملة الربع، وذلك ربع [الستة] (١) إلا جذر النصيب، وهو ثلاثة أرباع درهم، فإن ربع التسعة درهمان وربع، فإذا حططت منه جذر النصيب وهو درهم ونصف، بقي ثلاثة أرباع درهم، فهذه الوصية الأولى، فيبقى من الثلث درهمان وربع، فادفع جذرها إلى الموصى له الثاني، وذلك درهم ونصف، يبقى من الثلث ثلاثة أرباع درهم، فردها على ثلثي المال، وهو ستة، فيبلغ ستة وثلاثة أرباع بين ثلاثة بنين لكل واحد منهم درهمان وربع.

وقد نجز غرضنا من القول في الجذور، وما يتعلق بها.

القول في الوصايا المقيدة بالدراهم والدنانير وما في معناها.

فصل

في الوصية بالنصيب وبدراهم مقيدة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦١/١٠

٦٨٤٨- مضمون هذه المقالة قريب، وإنما يكتسب بعض الغموض إذا ضم إليه مقتضى الأبواب المتقدمة؛ فإذا تركبت المسائل أحوجت إلى بعض الفكر.

فنقول: إذا كان ثلاثة بنين، وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم.

فاجعل التركة أي عدد شئت بعد أن تكون بحيث إذا عزلت منها درهما، وقسمت الباقي بين ثلاثة بنين والموصى له على أربعة، كان النصيب المفروض للواحد مع الدرهم الذي عزلت مثل ثلث التركة أو أقل منه.

فإن جعلنا التركة عشرة دراهم، فانقص منها درهما أولا، تبقى تسعة فاقسمها على أربعة بنين؛ فيكون النصيب الخارج من القسمة درهمين وربعا، فزد عليه الدرهم الذي نقصته، فيكون ثلاثة وربعا، فهي الوصية. ولكل ابن درهمان وربع.

فإن أردت أن يزول الكسر وتخرج الأنصباء صحيحة، فاطرح الدرهم من العشرة أولا، فتبقى تسعة فاضربها في أربعة، فتبلغ ستة وثلاثين، فزد عليها الدرهم الذي

---

(١) في الأصل: " ربع السبعة الأجذار النصيب " وهو تصحيف نشأ من تداخل كلمتين في كلمة مع تحريف الستة إلى السبعة.." (١)

٣٨. "وبيان ذلك أنه بقى بعد الوصية الأولى ثلث [مال] (١) ودرهم إلا نصيب، وأخذ [الثاني] (٢) : ثلث الثلث والدرهم، فكان مأخوذه من الدرهم والثلث جميعا، فبقي من الدرهم ثلثاه، فصرفنا درهما إلى الوصية الثانية، وذلك بإكمال ثلثي الدرهم بثلث درهم، فبقي في التسعين نقصان ثلث درهم، مع نقصان ثلثي نصيب، فنزيده على ثلثي المال، فيكون ثمانية أتساع مال إلا ثلث درهم، وثلثي نصيب تعدل خمسة أنصباء، فنجبر ونقابل، فيصير ثمانية أتساع مال معادلا خمسة أنصباء وثلثي نصيب وثلث درهم.

نكمل أجزاء المال بأن نزيد عليها ثمنها، وزد على مقابلها مثلها، فيصير مال في مقابلة ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب، وثلاثة أثمان درهم، وإذا نظرت إلى المخارج وبسطتها، ثم [عر ت] (٣) ضم بعضها إلى بعض، استبنت أن الزيادة على جانب النصيب يبلغها هذا المبلغ،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠٩/١٠

فلم نطول ذكرها لوضوحها، فقد صار مال في مقابلة ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب وثلاثة أثمان درهم تعدل المال.

فاطلب عددا إذا ضربته في الستة والثلاثة الأثمان بلغ مبلغا إذا زدت عليه ثلاثة أثمان درهم، صار الجميع عددا صحيحا، وذلك العدد سبعة، فاضرب سبعة في ستة وثلاثة أثمان، فيبلغ أربعة وأربعين وخمسة أثمان، فإذا زدت عليها ثلاثة أثمان، بلغ خمسة وأربعين، [تصح] (٤) منها القسمة، والنصيب سبعة؛ لأنك ضربت الأنصباء في سبعة.

والامتحان: أن نأخذ ثلث المال وهو خمسة عشر [ندفع منها الوصية الأولى ستة، فهي نصيب إلا درهما، يبقى تسعة] (٥) فندفع منها إلى الموصى له الثاني [وصيته] (٦)

---

(١) زيادة من المحقق.

(٢) في الأصل الباقي. وهو تصحيف قريب شكلا، مرهق مضلل معنى.

(٣) كذا وبدون نقط. ولما أدر لها وجها، والسياق واضح على أية حال (انظر صورتها) .

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) زدناها تكملة للعمل الحسابي.

(٦) لا يتم الكلام بدون هذه اللفظة.." (١)

٣٩. "ومما يجب التنبه له في هذه المسألة وأمثالها، أنا قدرنا فيها ثلاث وصايا في ثلاثة أثلاث الباقي بعد الوصية، ووضعناها متماثلة، ثم قدرنا الوصية بثلث ما تبقى من الثلث وصية رابعة، وهذه الوصية في الامتحان خرجت تسعة، والوصية الأخرى خرجت ثلاثة، فهي متفاوتة، وقد جرت في مراسم الجبر على نسوق أحد (١) ، وهذا بديع؛ فإن القياس يقتضي أن تساوى الأنصباء المجراة في مراسم الجبر، ولا مطمع في درك حقيقة ذلك، إلا من جهة البرهان الهندسي.

ولو نظر ناظر على ظن وقال: قدرنا وصيتين، وأثبتنا وصية محققة، وكل وصية من الوصايا الثلاثة ثلاثة، والوصية بثلث ما تبقى من الثلث تسعة، وهي ثلاثة أمثال الوصية الواحدة من

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢١٦/١٠

الوصايا الثلاثة، فمجموعها أربعة وصايا إذا حسبت كل وصية ثلاثة، كان هذا نظرا عن بعد، ولا تعويل عليه. والأصل اتباع الألفاظ التي وضعها حذاق الحساب. وهذا تنبيه لم نجد بدا من ذكره.

٦٨٧١- مسألة: خمسة بنين، وأوصى بتكملة ثلث الباقي من المال بعد الوصية بنصيب أحد البنين، إلا ثلث الباقي من ذلك الثلث بعد التكملة.

فنجعل النصيب ثلاثة أشياء، لأنه هو الباقي المستثنى ثلثه بعد التكملة.

وبيان ذلك، وبه يتضح تصوير المسألة: أنه أوصى بتكملة ثلث الباقي من المال بعد الوصية بنصيب أحد البنين، واستثنى عن الوصية بهذه التكملة ثلث ما تبقى من هذا الثلث بعد التكملة، وإذا أخرجنا التكملة من الثلث، فالباقي من ذلك الثلث بعد إخراج التكملة النصيب؛ فإن [الثلث] (٢) تكملة ونصيب، فيرجع حقيقة التصوير إلى الوصية بالتكملة من الثلث الباقي بعد الوصية [إلى الوصية] (٣) بالنصيب إلا ثلثا من النصيب الذي به التكملة؛ فنجعل ذلك النصيب ثلاثة أشياء للاحتياج إلى الاستثناء.

ونقول أيضا: إذا كنا نحتاج إلى الاستثناء من التكملة، فنزيد في [وضع] (٤)

---

(١) كذا. وواضح أن المقصود " على نسق واحد ".

(٢) في الأصل: الثلاثة. وقد أرهقنا هذا التصحيف يوما كاملا، حتى استبان وجهه.

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) في الأصل: وضح. والمراد بالوضع هنا: الفرض.." (١)

٤٠. "مقابلة خمسة عشر، والشيء إذا ثلاثون، وبان بهذا المقدار من العمل أن الوصايا ثلاثون درهما، فإنها في الوضع شيء واحد.

فإن أردت أن تعرف مقدار كل وصية بعد معرفة جملتها، فالوجه أن تسقط من الجملة المعلومة الفضل الذي في وصية العم والخال على وصية الأخ، وهو ستة تبقى أربعة وعشرون، فخذ نصف الباقي وهو اثنا عشر، وقل هي وصية الأخ، ثم نسقط من الشيء الفضل الذي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٤٣/١٠

في وصية الخال والأخ على وصية العم، وذلك تسعة تبقى أحد وعشرون، فخذ نصفها، وقل: هو وصية العم وذلك عشرة ونصف، ثم نسقط من الثلاثين الفضل الذي في وصية العم والأخ على وصية الخال، وهو خمسة عشر، تبقى خمسة عشر، فنصفها وهي سبعة ونصف وصية الخالي، وإذا خرجت الوصايا ثلاثين، فنعلم أن نصيب كل ابن ثلاثون، وجملة التركة تسعون.

٦٨٨٣- واعلم أن الوصايا إن كانت أربعة، وكل ثلاثة منها تفضل الرابعة بعدد، فإن الوصايا كلها ثلث [ما ذكر من الفواضل] (١) .

فإن كانت الوصايا خمسا، وكل أربعة منها تفضل الخامسة بعدد، فإنها كلها ربع [ما ذكر من الفواضل] (١) ، وكلما زدت وصية ازداد نقصان جزء، على القياس الذي ذكرناه، وهكذا الترقي من أربع وصايا إلى حيث ننتهي (٢) .

---

(١) في الأصل: " فاذكر من الفواضل " وهو تصحيف يبدو هينا، ولكنه جعل الكلام مضطربا غير مفهوم، ولولا فضل الله ما أدركنا سره.

(٢) هذا القانون يعلم صدقه بالنظر في المسألة التي انتهينا منها الآن، فمعنا ثلاث وصايا كل اثنين منها يفضل الثالثة بعدد، وقد رأينا أن مجموع الوصايا نصف ما ذكر من الفواضل، وبيان ذلك أن الفاضل بعد طرح الزيادة في وصية العم والخال على وصية الأخ يساوي أربعة وعشرين، والفاضل بعد الزيادة في وصية الخال والأخ على وصية العم يساوي أحدا وعشرين، والفاضل بعد الزيادة في وصية العم والأخ على وصية الخال يساوي خمسة عشر ومجموعها (٢٤+٢١+١٥ = ٦٠) وقد رأينا أن مجموع الوصايا نصف هذا المبلغ (ثلاثون) .

فلو كانت الوصايا أربعا، لخرجت جملتها (ثلث) الفواصل، ولو كانت خمسا، لخرجت ربع الفواضل.." (١)

٤١. "٦٩٦٩- وإن كان الوطء قبل موت السيد وبعد عتقها، فسبيل الحساب أن نقول: عتق منها شيء، ولها من عقرها نصف شيء من غير احتساب عليها، وللورثة باقي الرقبة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٥٧/١٠

وباقي المهر، وذلك مائة وخمسون درهما إلا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين، فنجبر بالشيء والنصف ونزيد على العديل شيئا ونصف شيء، ونبسط الجانبين أنصافا فتصير المائة والخمسون ثلاثة، والأشياء سبعة، ثم نقلب الاسم، فالأمة سبعة والشيء ثلاثة، فالثلاثة من السبعة ثلاثة أسباعها، فقد عتق منها ثلاثة أسباعها، ولها ثلاثة أسباع مهرها، وللورثة أربعة أسباعها، وأربعة أسباع مهرها، وهي مثل [سبعي] (١) رقبتها؛ فإن المهر مثل نصف القيمة، وستة أسباع الرقبة تقديرا ضعف ما عتق.

فإن كان قد حبلت من الوطء، وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم سقط خمسون درهما، فعلى الواطىء عقرها، وعليه من قيمة الولد بقدر ما رق منها؛ فإن الواطىء بالشبهة إنما يغرم ما يفوته من ملك الولد بسبب الشبهة، والقدر الذي يعتق منها [يكون ولدها، في ذلك القدر حرا] (٢) من غير تقدير تفويت فيه.

٦٩٧٠- ووجه الحساب أن نقول: عتق منها شيء، ومن ولدها نصف شيء غير محسوب، ولها نصف شيء من عقرها، وللورثة باقي الأمة وباقي المهر وباقي الولد، وجملة ذلك مائتان إلا شيئين، تعدل ضعف العتق وهو شيئان، فبعد الجبر، وقلب الاسم يكون الشيء نصف الأمة، فيعتق نصفها ويتبعها نصف الولد حرا أصليا، ولها نصف عقرها على الواطىء، وللورثة نصفها، ونصف عقرها، ونصف قيمة الولد يأخذونه من الواطىء؛ لأنه قد كان ينبغي أن يملكوا من ولد الأمة بقدر ملكهم فيها، فلما حكمنا بحرية الولد لأجل الشبهة، لزم ذلك المقدار من القيمة، فيجتمع للورثة مائة، وهي ضعف قيمة ما عتق.

وإن قيل: هلا جعلتم قيمة الولد كالكسب حتى تثبتوا للأمة قسطا من القيمة التي

---

(١) في الأصل: سبع.

(٢) في الأصل: " يكون ولدها فذلك القدر جزءا " وهو تصحيف.." (١)

٤٢. "الرد، [وإن] (١) كان العبد معيبا يساوي أضعاف ثمنه المسمى، فلا حاصل لما ذكره صاحب [التقريب] (٢) وليس ما جاء به معدودا من المذهب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٦/١٠

٧٠٢٩- مسألة أخرى من جنس ما تقدم: باع المريض قفيزا قيمته ثلاثون بقفيز قيمته عشرة، فحساب المسألة بطريق الجبر أن نقول: نفذ البيع في شيء من القفيز الجيد [بما] (٣) قيمته ثلث شيء، فحصل في يد ورثة البائع قفيز إلا ثلثي شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة، وهي ثلثا شيء، وضعفها شيء وثلث، فنجبر ونقابل، فيكون قفيز كامل في معادلة شيئين، فالشيء الذي أطلقناه نصف القفيز.

فنقول: صح البيع في نصف القفيز الجيد، وتستمر المسألة سديدة على الامتحان.

طريقة التقدير والنسبة: نقول: [لصاحب] (٤) القفيز الجيد قبل تنفيذ البيع ثلاثون، وثلثه عشرة، والمحاباة في البيع عشرون، والثلث نصف المحاباة، فنطلق البيع في نصف القفيز الجيد، ولا خفاء بإجراء الدينار والدرهم والخطأين.

٧٠٣٠- مسألة: باع المريض كرا جيدا قيمته أربعمائة وعشرة بكر رديء قيمته مائة وعشرة، [وللبائع سوى الكر خمسون درهما] (٥) .

فحساب المسألة بالجبر أن نقول: نفذ البيع في شيء من الكر إلا ربع، وبطل البيع في كر إلا شيئا، ورجع من العوض ما قيمته أحد عشر جزءا من أحد وأربعين جزءا من شيء.

وبيان ذلك أن قيمة الكر الجيد بالعشرات أحد وأربعون من العشرات، وقيمة الرديء أحد عشر من العشرات، فتقع النسبة بينهما على هذه النسبة. فهذا معنى قولنا

---

(١) في الأصل: فإن.

(٢) في الأصل: صاحب التلخيص. وهو سبق قلم؛ فلم يسبق له ذكر.

(٣) في الأصل: "ما"

(٤) في الأصل: "فإن صاحب".

(٥) عبارة الأصل فيها تصحيف وتحريف أجهدنا تصويبه ونص عبارته: "والبائع شرى الكر خمسين

درهما". (تأمل كيف حصل التصحيف) .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠/٣٨٥

٤٣. "صار خمسة، فقل: يصح البيع في خمسة أثمان، ثم اضرب التبرع وهو ثلاثة وثلث في ثلاثة فترد عشرة، فقابلها بالثمانية، فإذا هي زائدة عليها سهمين، فقل: يصح تبرع المقيل في سهمين من الخمسة التي صح البيع فيها.

فإذا أردت أن تعرف القدر الذي تصح فيه الإقالة، فزد على تبرع المقيل بمثل نسبة زيادتك على تبرع البائع، وقد زدت على تبرع البائع مثل نصفه، فزد على تبرع المقيل مثل نصفه، فيصير ثلاثة، فقل: يصح البيع أولا في خمسة، وصحت الإقالة آخرا في ثلاثة من الخمسة، وامتحن المسألة، تجدها صحيحة.

٧٠٧١- صورة أخرى: باع قفيزا يساوي أربعين بقفيز يساوي عشرة، ثم جرت الإقالة.

قد سبق التصوير، [فقل] (١) : يصح تبرع البائع في ثلاثة أثمان وشيء، وقفيزه [ثمانية] (٢) أبدا، والقفيز الرديء منسوب إليها، فهو [اثنان] (٣) ، وإذا كانت النسبة بالربع، فتقول: التبرع صحيح في ثلاثة أثمان وربع، ثم انسب الرديء إلى المحاباة، والمحاباة ثلاثون، والرديء مثل [ثلثها] (٤) ، فزد على التبرع مثل ثمنه، وثلث ثلثه وربع سهم ونصف سدس (٥) ، فإذا ضممته إلى التبرع، صارت الجملة أربعة وثلثا.

وقد صح البيع في أربعة وثلث، والتبرع ثلاثة وربع، ثم اضرب ثلاثة وربع في مخرج [الثلث] (٦) فيرد تسعة وثلاثة أرباع، فإذا قابلتها بالثمانية زادت على الثمانية بسهم وثلاثة أرباع، فقل تبرع المقيل سهم وثلاثة أرباع، فإن أردت أن تعرف القدر الذي

---

(١) في الأصل: فهل.

(٢) في الأصل: ثمنه.

(٣) في الأصل: "ثمان".

(٤) في الأصل: ثلثه.

(٥) هذه القيم الحسابية (الثمن، وثلث الثلث، وربع السهم، ونصف سدسه) لم ترد المبلغ الذي قاله بعد زيادتها على التبرع بالدقة، بل زادت عن ٤ ٣/١ زيادة يسيرة: ٥/٢٨٨!!،

فهل في الكلام تصحيف؟ أم أنه لا اعتداد بهذه الزيادة (من باب التقريب الحسابي) .

(٦) في الأصل: الثلاثة.." (١)

٤٤. "من رقبته تسعة دنانير، وقد نقص بالجناية ثلثاها، وبقي منها ثلاثة دنانير، ومعهم من التركة ستون دينارا، فذلك ثلاثة وستون دينارا يقضى منها ما وجب بالجناية، وهو مثل ما عتق منه، وذلك أحد وعشرون دينارا، يبقى معهم اثنان وأربعون دينارا، وهو ضعف ما عتق. ولا اعتبار في مقدار العتق بما نقص بعده؛ لأن العبد قد استوفى العتق قبل النقصان.

٧١٧١- مسألة: إذا أعتق في مرضه عبدا قيمته عشرون دينارا، ثم قطع أجنبي إحدى يديه، وقيمة ديته لو كان حرا مائة دينار، وقد نقص من قيمته عشرة، ولا مال للسيد غيره.

فحساب المسألة أن نقول: يعتق منه شيء يجب به [للعبد] (١) من الدية شيئان ونصف؛ لأنه لو كان حرا، لكانت ديته خمسة أمثال قيمته، فالواجب في إحدى [اليدين] (٢) نصف الواجب في [النفس] (٣) ، فإذا استحق بالعتق شيئا، استحق به [من] (٤) الدية شيئين ونصفا، (وهذا العبد [.....] (٥) تركة السيد، ولا وصية) ؛ فإن الأجنبي يغرمه له، وبقي مع السيد من رقبته عبد إلا شيئا، يستحق به ما نقص من قيمته [بالجناية] (٦) ، والناقص منه مثل نصف العبد؛ فإن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته، وقد أقر نقصان السوق على نسبة التنصيف، فاستحق السيد نصف عبد، ونقص نصف عبد، فيجتمع مما نقص واستحق عبد إلا شيئا، يعدل [شيئين، فنجبر، ونقابل، فيكون عبد يعدل] (٧) ثلاثة أشياء، فنقلب الاسم فيهما، فيكون

---

(١) في الأصل: العبد.

(٢) في الأصل: المقولين.

(٣) مكان بياض بالأصل.

(٤) في الأصل: يضيق.

(٥) الجملة بين القوسين غير مستقيمة بسبب كلمة غير مقروءة مكان النقط بين المعقفين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٧/١٠

(انظر صورتها) ولعل فيها تصحيفا وصوابها: وهذا القدر لا يزيد من تركة السيد، فإن الأجنبي يغرمه للعبد. والله أعلم.

(٦) في الأصل: بالخيار.

(٧) زيادة من المحقق.." (١)

٤٥. "بالاستيلاد، ولا يبقى في أيدي الورثة من الرقبة عند الموت، وما يثبت الاستيلاد [فيه يثبت فيه] (١) عتق الولد لا محالة، [فإذا] (٢) لم ينتظم الثلث والثلثان، فالوجه [إبطال] (٣) الهبة رأسا، والحكم بنفوذ الاستيلاد من الواهب في جميع الجارية.

فإن ترك الواهب مائتي درهم سوى الجارية، فنقول: نفذت الهبة في شيء منها، وعليه نصف شيء من عقرها؛ إذا قدرنا عقرها مثل نصف قيمتها، وعليه من قيمة الولد قدر ما جازت الهبة فيه، وهو مثل نصف شيء، ويعتق باقي الأمة بالإحبال من رأس المال، فيبقى للورثة مائتا درهم إلا شيئا؛ فإنا أخذنا من المائتين شيئا من حساب العقر [وقيمة الولد، فما يبقى من المائتين يعدل شيئين ضعف العتق، فبعد الجبر والمقابلة يكون] (٤) مائتا درهم في معادلة ثلاثة أشياء، فيقع الشيء ثلث المائتين، وذلك مثل ثلثي الأمة، فتصح الهبة في ثلثيها، وتبطل الهبة في ثلثها، [وعليه] (٥) ثلثا مهرها وثلثا قيمة الولد يوم السقوط، ومجموعهما ستة وستون وثلثان، وهي مأخوذة من المائتين ويعتق ثلثها من رأس المال، ويبقى للورثة مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وهي ضعف ما جازت الهبة فيه. وما [أخذناه] (٦) في حساب المهر، وقيمة الولد غير محسوب، لما تقرر في هذه الأصول من وجوب الإتباع (٧) والمقابلة والتعديل بين ما يبقى في يد الورثة من المائتين وبين ما تصح الهبة فيه، والاستيلاد ينفذ فيما بطلت الهبة فيه من رأس المال، ولا سريان للاستيلاد؛ فإنه يقع فيمن هو معسر؛ [إذ] (٨) لا مال للميت إلا الثلث، وهو مستغرق بتبرعه.

---

(١) عبارة الأصل مضطربة. هكذا: وما يثبت الاستيلاد ويثبت رقبة عتق الولد لا محالة.

(٢) في الأصل: فإنه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٠٧/١٠

(٣) في الأصل: أن نبطل.

(٤) ما بين المعقفين زيادة من (ح) . وننبه أنه كان في العبارة تصحيف أصلحناه، وذلك قوله: "فما يبقى من المائتين" فقد كانت (الجانبين) .

(٥) في الأصل: وعليها.

(٦) في الأصل: أجزناه. ولاحظ أن (الواو) هنا للاستئناف وليس العطف، وإلا لن يستقيم الحساب.

(٧) المراد وجوب إتباع الكسب العتق.

(٨) في الأصل: أو.." (١)

٤٦. "شيء، فيضرب بشيء من الولاء في التركة، [ويناله] (١) : ثلاثة أشياء وثلث شيء إلا اثني عشر درهما، ومولى الأم يضرب بما يقابل [العبد إلاشيئا، وإن أردنا، قلنا: يضرب] (٢) بتسعة دراهم إلا شيئا، والذي يقابل هذا هو الباقي من التركة، فقد أخذ السيد من التركة ما أخذ، وقد أخذ من التركة ثلاثة أشياء وثلث شيء إلا اثني عشر درهما، وذكرنا أنه بقي من التركة اثنا عشر درهما إلا شيئين، فقد بان السبب الذي به يضرب السيد بشيء، والذي يصيبه [ثلاثة أشياء وثلث شيء إلا اثني عشر درهما.

والسبب الذي يضرب به موالي الأم بتسعة دراهم إلا شيئا، والذي يصيبه] (٣) اثنا عشر درهما إلا شيئا، فقد حصلت معنا أربعة أعداد متناسبة.

وبيان ذلك أن السيد يستحق من التركة حصة، ومولى الأم يستحق حصة مثل حصة السيد من الولاء الذي ثبت له كسبه، وإذا وجدنا أربعة أعداد، وكانت نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع، فضرب الأول في الرابع كضرب الثاني في الثالث.

وإيضاح ذلك بالمثال: أنا إذا قدرنا اثنين وأربعة وخمسة وعشرة، وقدرنا الأول الاثنين، والثاني الأربعة، والثالث الخمسة، والرابع عشرة، فنسبة الأول إلى الثاني بالنصف، ونسبة الثالث إلى الرابع بالنصف، ثم ضرب اثنين في عشرة بدل (٤) ما يرده ضرب [أربعة] (٥) في خمسة، وهذا مطرد لا شك فيه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٥٨/١٠

ونعود إلى مسألتنا، ونقول: نسبة ولاء السيد مما يستحق من التركة كنسبة ولاء مولى الأم مما يستحق من التركة، فإذا ضربت اثني عشر درهما إلا شيئين، وهو الذي نقدره رابعا، وهو مستحق مولى الأم في قدر ولاء السيد، وهو شيء، رد الضرب اثني

---

(١) في النسختين: (ومثاله) وهو تصحيف أرهقنا استدراكه، لاتفاق النسختين عليه أولا، ولخفاء الخلل الذي يقع بسببه ثانيا. والمثبت اختيار منا، هدانا إليه المولى سبحانه الذي لا يضيع أجر من أحسن عملا.

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) سقط من الأصل، والمثبت من (ح) .

(٤) بدل: المراد مثل وقدر.

(٥) في النسختين عشرة مكان الأربعة، (وهو خطأ حسابي اتفقت عليه النسختان) .."

(١)

٤٧. "الضعف واحدا، تبقى ثلاثة عشر، وهي عددهن، ثم اضرب ذلك في سبعة، فما بلغ، فهو عدد الرمان.

فإن قيل: جيش خرج ربعه من مدينة أصاب أولهم درهما، والثاني درهمين والثالث ثلاثة دراهم، ثم تفاضلوا (١) بدرهم [درهم] ، (٢) ، فاقتسم (٣) الجيش كله فيما (٤) أصاب الربع منهم بينهم بالسوية، فأصاب كل رجل منهم خمسة دراهم، كم الجيش كله؟ وكم الدراهم؟

قياس الباب أن نضرب (٥) أربعة -لقوله ربع الجند (٦) - في اثنين أبدا، وإذا (٧) كان التفاضل بدرهم درهم، فيكون ثمانية، ثم اضربها في الخمسة التي هي حصة كل واحد، يكون أربعين، أسقط منها واحدا أبدا تبقى تسعة وثلاثون، فذلك ربع الجند، وجميع الجند أربعة أمثاله، وهو مائة وستة وخمسون، فاضربها في خمسة، فما بلغ، فهو عدد الدراهم.

٧٢٨٠- فإن قيل والمسألة بحالها: أصاب الأول درهما والثاني ثلاثة، والثالث خمسة، ثم تفاضلوا كذلك بدرهمين درهمين، ثم اقتسم كل الجند ما حصل [ربع الجند] (٨) فأصاب كل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٨٠/١٠

واحد منهم خمسة، فاضرب أربعة لقوله ربع الجند في خمسة، لقوله أصاب كل واحد منهم خمسة، فيكون عشرين، ولا حاجة إلى التضعيف في هذه المسألة؛ فإن التفاضل وقع بدرهمين درهمين، [فربع] (٩) الجند عشرون، ولا يخفى العمل بعدة [الضربات] (١٠) .

---

(١) (ح) : فاضلوا.

(٢) مزيدة من (ح) .

(٣) (ح) : فانقسم.

(٤) (ح) : فلما أصاب.

(٥) (ح) : يصرف.

(٦) (ح) : الجذر.

(٧) (ح) : إذا. (بدون واو) .

(٨) في الأصل: له مع الجند.

(٩) في الأصل: فدفع.

(١٠) في الأصل: بعده والصواب. (وهذا من طرائف التصحيف، وما أكثرها) .." (١)

٤٨. "النسبة كعلم العروض (١) مع الذوق، فمن تطيعت (٢) له النسبة في مجاريها، أغنته عما عداها، ومن تبلد فيها، اتخذ مدارج الجبر ذريعة إليها، وإن نزل المسألة واقترنت فيها المعادلات، فلا يتصور إجراء المسألة إلى المسائل الثلاث المقترنة إلا بالنسبة، وهو أن يعرف تناسب نقصانين أو زيادتين، فيقول: نقصان كذا من كذا كنقصان كذا من كذا، وزيادة كذا على كذا كزيادة كذا على كذا، ثم لا بد في معظم المقترنات من الضرب بعد تحصيل النسبة، ويقع التردد بين أربعة متقابلات، فيضرب الجزء من أحد الجانبين في الكل من الجانب الثاني، ويفعل مثل ذلك في الطرف الآخر، ثم يأخذ [في] (٣) الجبر والمقابلة، فيقع لا محالة في أحد الطرفين نوعان، وفي الطرف الثاني نوع واحد، ثم يجري على المراسم التي ذكرناها، وقد ينغلق الجواب فلا يتأتى فتحه؛ فإنك قد تحتاج إلى إخراج جذر، فتلقى

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠/١١

ما يخرج جذره أصم، فلا يتبقى طريق في فتح الجواب. وأقصى ما نقدر عليه أن نقول: ننقص من كذا جذر كذا، ولا يتأتى منك البوح به.

فهذا منتهى القول في غوامض حساب الكتاب.

والآن نعود بتوفيق الله تعالى إلى ترتيب المختصر إن شاء الله عز وجل، فقد يشتمل بعض فصول (السواد) (٤) على ما يخرج إلى طرف من [الحساب] (٥) هين المأخذ، سهل المدرك مستند إلى حساب الفرائض وتصحح الكسور والضرب والقسمة. ومن أحكم ما قدمناه، استقل بإخراج ما ينبيه (٦) . والله الموفق للصواب.

---

(١) يريد أن يقول: إن صاحب الذوق الشعري، لا يحتاج إلى علم العروض ليخرج شعره موزونا، فكذلك النسبة والجبر.

(٢) في الأصل: "يطيعه" وهو تصحيف جعل تاء المضارعة ياء، والتاء المفتوحة هاء. والمعنى: فمن لانت له النسبة في مواضعها أغنته عما عداها.

(٣) في الأصل: من.

(٤) السواد: نذكر بما قلناه في تفسيره من قبل. وأنه يعني به مختصر المزني، وهذا المعنى لم تورده المعاجم المعروفة، فيما وصلنا إليه.

(٥) في الأصل: أكساب.

(٦) الفعل (ناب) واوي ويائي.." (١)

٤٩. "وإذا جعلنا الثلث عشرين، جعلنا المال كله ستين، فالعبد منها عشرون، لصاحب الوصية بالعبد تسعة منه لا غير، وللآخر ثلاثة منه، وبقي للورثة من العبد ثمانية أسهم، وللموصى له بالثلث ثمانية (١) أسهم من أربعين سهما من المائتين، والباقي وهو اثنان وثلاثون سهما من المائتين للورثة، فيجتمع للورثة من المائتين والعبد أربعون سهما، وهي ضعف الوصيتين.

وهذا هو المسلك الحق المستند إلى القانون المعتبر المتفق عليه، وهو قسمة الوصايا حالة الرد

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٨/١١

على نسبة قسمتها حالة الإجازة.

وقد لاح وجه حصر صاحب حق العبد في العبد؛ فإنا قدرنا سهامه من الثلث، وهي تسعة من عشرين، فحصرناها في العبد، ثم أثبتنا حق صاحب الثلث، على القياس الواضح.

٧٣٣٢- وذكر الأستاذ أبو منصور هذه المسألة، وجرى في حالة الإجازة على ما قدمنا، فلا خلاف فيها، فلما انتهى إلى الرد [مال مسلكه] (٢) عن مسالك فقهائنا، ونحن نذكر ما ذكره على وجهه، ونبين ما تخيله.

قال رضي الله عنه: إذا ردت الوصيتان إلى الثلث، [فالثلث بين] (٣) صاحب العبد وبين صاحب الثلث (٤) [يقتسمانه] (٥) بالسوية، يضرب صاحب العبد بخمسين

(١) ثمانية أسهم: فإنه قد حصل على ثلاثة أسهم من العبد، فلم يبق له إلا ثمانية، ليكمل حقه، وهو أحد عشر سهما.

(٢) في الأصل: "فقال ملكه". فانظر إلى أي حد وصل التحريف والتصحيف بالعبارة. والمثبت تقدير منا، ما كنا لنصل إليه إلا بعون الله وإلهامه.

(٣) في الأصل: بالثلث من.

(٤) المراد بالثلث الذي بين صاحب العبد وصاحب الثلث هو ثلث المال كله، وليس ثلث العبد، ثم إن العبد يمثل كل ثلث التركة بالنسبة لصاحب العبد؛ حيث انحصرت وصيته في العبد، ولذا نراه يأخذ من العبد خمسين درهما باعتبارها نصف الثلث، على حين ثبت حق الموصى له بالثلث شائعا في العبد والدراهم، أي كل التركة، ولذا نراه يأخذ نصف السدس من كل منها.

(٥) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل (انظر صورتها) .." (١)

٥٠. "العبد مضطرب، ويبقى منه للورثة مع توفية حق الوصيتين حسما من الثلث.

وإذا زالت الزحمة، فالوصية بالعبد وصية بمائة، والوصية بالثلث وصية بمائة، ثم كما رد صاحب العبد إلى نصف العبد، ولم نرده إلى نصف ثلاثة (١) أرباعه، كذلك رد الموصى له بالثلث

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/٨٤

إلى نصف الثلث كاملا وهو السدس. فهذا المعنى [أوجب] (٢) الفرقان بين حالة الرد والإجازة؛ فإن علة التفاوت حالة الإجازة زالت بالرد، فصار كل واحد منهما ضاربا بما أوصي له به [لا بما] (٣) يسلم له بالإجازة، والذي قدمته [عن] (٤) الفقهاء، وإن كان جليا، فهذا [أغوص] (٥) . ولو قلت: هو الصحيح، لم أكن مبعدا.

٧٣٣٣- ثم ذكر الأستاذ مسائل وأجرى فيها مسلكه هذا، ونحن نأتي بها ونجريها مرسلة حتى ننتهي إلى محل خلاف الفقهاء، فننبه حينئذ على وجه الخلاف.

ولو أوصى لرجل بعبد بعينه، ولآخر بثلثه، ولثالث بسدسه، ولم يترك [غير] (٦) العبد، فإن أجاز الورثة، جعلنا العبد ستة أسهم؛ أخذا من المخرج الأقصى، ثم [نعيل] (٧) الستة بثلثها وسدسها. فإن أردنا، قلنا: نعيلها بنصفها (٨) ، فنقسم العبد تسعة أسهم: للموصى له بجميعه ستة أسهم، وللموصى له بثلثه سهمان، وللموصى بالسدس سهم؛ فيرجع حق الموصى له بالعبد إلى ثلثيه، ويرجع حق الموصى له بالثلث إلى تسعي العبد، ويرجع حق الموصى له بالسدس إلى [تسع] (٩)

---

(١) ثلاثة أرباعه: أي حظه من العبد عند الإجازة.

(٢) في الأصل: أوجبت.

(٣) في الأصل: لأنهما، وهو تصحيف بجعل الكلمتين كلمة واحدة.

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) في الأصل: أعرض. ومعنى أغوص: أدق وأبعد، من قولهم: غاص على المعاني، كأنه بلغ أقصاها حتى استخرج ما بعد منها. (مصباح ومعجم) .

(٦) في الأصل: عن.

(٧) في الأصل: تفيد.

(٨) بنصفها: لأن ١/٣ + ١/٦ = ١/٢.

(٩) في الأصل: نسعي.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨٧/١١

٥١. "وإن لم يجيزوا، [فمبلغ] (١) الوصايا مائتان، والمعنى موجب الوصايا، [لا أنا] (٢) نسلم [ذلك] (٣) حالة الإجازة، على ما نبهنا عليه فيما تقدم، فمبلغ الوصيتين مائتان: عبد قيمته مائة، وثلث ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة، فالمجموع مائتان، والثلث مائة، وهي قدر نصف الوصايا؛ فلكل واحد نصف وصيته، يعتق نصف العبد، ولصاحب الثلث نصف ثلث كل عبد، على طريقة الأستاذ.

ومسلك الفقهاء واضح في تنزيل حالة الرد على التفاوت الذي ثبت حالة الإجازة.

٧٣٣٧- ولو أوصى لرجل بثوب قيمته [مائة] (٤) ، وأوصى لآخر بنصف ماله، ولآخر بسدس ماله، وترك الثوب وخمسمائة درهم.

فإن أجاز الورثة، قسمنا الثوب على عشرة أسهم على قياس [العبد: بأن] (٥) نجعل الثوب ستة، ونزيد عليها مثل نصفها، وسدسها، فيصير عشرة أسهم، يضرب منه صاحب الثوب بجميع الثوب، وهو ستة، ويضرب منه صاحب النصف بنصف الثوب [وهو] (٦) ثلاثة، يضرب منه صاحب السدس بالسدس وهو سهم، فيكون [الثوب بينهم] (٧) على عشرة أسهم: لصاحب [الثوب] (٨) من الثوب ستة أعشاره، ولصاحب النصف ثلاثة أعشاره، ولصاحب السدس عشره، ثم يأخذ صاحب النصف نصف الدراهم، ويأخذ صاحب السدس سدس الدراهم.

وإن لم يجيزوا، تضاربوا في الثلث بوصاياهم، لا بأقدار حصصهم حالة

---

(١) في الأصل: المبلغ.

(٢) في الأصل: لأنا.

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥) في الأصل: على قياس العدل ثمان. وهو تصحيف بالغ. ثم المراد بالعبد، العبد الموصى به في المسألة السابقة.

(٦) في الأصل: بنصف الثوب وثلاثة.

(٧) في الأصل: فيكون الثلث فيهم.

(٨) ساقطة من الأصل.." (١)

٥٢. "فإن أجازا للأجنبي، [تكملة] (١) النصف، وقد أخذ الأجنبي الثلث، فالموصى له يجيز نصف سدس، والابن الذي لا وصية له يجيز نصف سدس، [فتم] (٢) ملك النصف للأجنبي، وقد فاز الموصى له بالنصف وصية، فاستند الجواب الذي لم يقرره القفال على هذا الأصل تخريجا على هذا الوجه، وهو أصح الوجهين.

فإن حكمنا بأن الموصى له بأكثر من حصته من الإرث لا حق له في الباقي، فعلى هذا يبقى للابن الذي لا وصية له سدس، لا حظ فيه للابن الموصى له، والأجنبي يحتاج إلى سدس إلى تمام النصف، فإذا أجاز الموصى له هذه الزيادة في حق الأجنبي، وأجازها الابن الذي لا وصية له، فيخرج كل واحد منهما نصف سدس مما خلص له، فينتقص نصف الموصى له بنصف سدس لإجازته الأجنبي، ويخرج الابن الذي لا وصية له نصف سدس، فيتم النصف للأجنبي، ويبقى للموصى له سدس وربع، والذي لا وصية له نصف سدس. هذا وجه خروج جواب ابن سريج، فانتظم وجهان مستندان إلى وجهي الأصحاب، وقد انتهى كلام القفال، [تصرفه] (٣) في هذه المسألة.

٧٣٥١- ونحن نقول وراء ذلك: ليس ينقدح عندنا في المسألة جواب [إلا صرف] (٤) النصف إلى الابن الموصى له، وصرف النصف إلى الأجنبي. هذا هو المسلك [القويم] (٥) ، وما عداه احتيال لا حقيقة له.

والذي يقرر الحق في ذلك أنا إن فرعنا على أن الموصى له [من] (٦) الابنين يفوز بالوصية، ويشارك في الباقي، فقد لاح أن للابن الموصى له النصف على هذا الوجه، فلا حاجة إلى إجازته.

---

(١) في الأصل: فكلمة.

(٢) زيادة من المحقق.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/٩٢

(٣) في الأصل: ونضربه.

(٤) في الأصل: جواب الآخر في النصف. وهو تصحيف عجيب ظل يحوك في صدرنا أياما حتى هدانا الله بفضله ومنه إلى إدراكه.

(٥) في الأصل: القديم.

(٦) في الأصل: في.." (١)

٥٣. "الحجر عن العبد، فهذا انطلاق على حسب مقتضى الوصية.

والذي ذكرناه لا ثبات له؛ فإن الوصايا تعتبر من الثلث على قياس القيم وأقدارها، وهذا النوع من التثليث لا ينتظم فيه اعتبار القيمة أصلا؛ فإنا اعتبرنا قيمة الرقبة وثبتنا التثليث عليها، ثم الثلث المصروف إلى الوصية استرددناه، ورددناه إلى الورثة.

وقد نجز المقصود.

٧٣٨٧- ومما يعد من أركان الفصل القول في نفقة العبد الموصى بمنفعته.

حاصل ما ذكره الأصحاب أوجه: أصحها - أن نفقة العبد تجب على الورثة؛ فإن ملك الرقبة لهم، والنفقة تتبع ملك الرقبة إذا لم تثبت عوضا في عقد، وهذا احتراز عن نفقة النكاح؛ فإنها بنيت على مضاهاة الأعواض، ولا ينظر إلى خروجها عن الضبط؛ فإنها تعارض (١) معوضا خارجا عن الضبط، وهو منفعة البضع.

هذا ظاهر المذهب في نفقة العبد الموصى بمنفعته.

ومن أصحابنا من قال: النفقة على الموصى له بالمنفعة، وهذا الوجه حكاه صاحب التقريب، ووجهه تشبيه استحقاقه المنفعة باستحقاق الزوج منفعة البضع.

وهذا رديء، لا اتجاه له، والذي أرى القطع به تخصيص حكاية هذا الوجه بالوصية المؤبدة، فإنها إذا كانت مؤقتة، كان العبد الموصى بخدمته بمثابة العبد المستأجر، ثم نفقة العبد المستأجر على المالك، ثم [بنى] (٢) صاحب التقريب فطرة العبد على الخلاف في النفقة؛ فإن الفطرة تتبع النفقة، فإن أوجبنا نفقة العبد على الورثة، فعليهم زكاة فطره، وإن أوجبناها على الموصى له، فعليه زكاة فطره.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠٦/١١

وذكر العراقيون وجها ثالثا في النفقة، فقالوا: نفقة العبد تتعلق بكسبه [وحق] (٣) الموصى له وراء عمل العبد في تحصيل [مؤنته] (٤) . ثم قالوا: إن عجز العبد عن

---

(١) تعارض: المعنى تقابل وتساوي.

(٢) في الأصل: بين.

(٣) في الأصل: وعن. وهو تصحيف خفي لم ندركه إلا بفضل من الله بعد معاناة شديدة.

(٤) في الأصل: مؤنة.." (١)

٥٤. "فإن قتله قاتل قتلا يوجب المال، التزم قيمته، وفيمن تصرف إليه القيمة اضطراب للأصحاب:

فذهب ذاهبون منهم إلى أن القيمة مصروفة إلى الورثة، وقد بطلت الوصية، وانقطعت؛ فإن الموصى له كان يستحق منفعته ما دام حيا، فإذ قتل، فقد [انتهت] (١) الوصاية به نهايتها، كما ينتهي النكاح بموت [الزوجة] (٢) وقتلها؛ [فالقيمة] (٣) تسلم إلى مالك الرقبة، وهو الوارث.

ومن أصحابنا من قال: نصرف [تلك] (٤) القيمة إلى [شراء] (٥) عبد ونقيمه [خادما] (٦) للموصى له بالخدمة، حتى نكون مقيمين [لحق] (٧) مالك الرقبة [ولحق] (٨) مالك المنفعة.

وأبعد بعض أصحابنا، فزعم أن القيمة مصروفة إلى الموصى له بالمنفعة، وزعم هذا القائل أن هذا الوجه يخرج على اعتبار خروج قيمة الرقبة من الثلث، فإذا كنا نعتقد ذلك، فكأنا اعتقدنا كون العبد مستوعبا بحق الموصى له؛ فإذا قتل، صرفنا القيمة إلى من اعتبرنا خروج القيمة من الثلث في حقه، ولا شك أن هذا الوجه إن صح النقل فيه إنما يجري إذا كان العبد موصى [بمنفعته] (٩) أبدا.

والوجه الثاني [المذكور] (١٠) قبل هذا، يجري مع تأقت الوصية؛ فإن صاحب

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/١٣٦

(١) في الأصل: انبنت. وقد سوغ لنا التغيير رعاية المزاوجة التي يريدها الإمام في عبارته: انتهت.. نهايتها.

(٢) في الأصل: الوصية. وهو تصحيف قريب، بل هو سبق قلم في الواقع.

(٣) في الأصل: بالقيمة.

(٤) في الأصل: ملك.

(٥) سقطت من الأصل.

(٦) في الأصل: "حال ما" كذا تماما (انظر صورتها) وتأمل هذا التصحيف، وكيف الوصول -بفضل الله - إلى سره، وحقيقته.

(٧) في الأصل: بحق.

(٨) في الأصل: ونحن.

(٩) كذا قرأناها بصعوبة (انظر صورتها) .

(١٠) في الأصل: المدرك.." [١]

٥٥. "ذلك الوجه يرى شراء عبد بتلك القيمة، ثم إذا مرت المنفعة وانقضت المدة، خلصت الرقبة ومنفعتها للوارث.

فإن قيل: أليس العبد المستأجر إذا قتل في أثناء المدة، ارتفعت الإجارة في بقية المدة، فما الفرق بين الإجارة وبين الوصية المؤقتة؟

قلنا: الإجارة عقد معاوضة، وإذا لم يسلم فيه المعقود عليه [إن تملكه] (١) ، فحكم [المعاوضة] (٢) الانفساخ، ثم إنه [يرجع] (٣) بقسط من [العوض] (٤) ولا [تبعض] (٥) في الوصية، فلو قطعناها، لكان ذلك إحباطا (٦) لحق الموصى له.

وذكر بعض أصحابنا وجها رابعا من أصل المسألة وقال: القيمة [تفض] (٧) على المنفعة [به، وعلى] (٨) الرقبة، [وهي مسلوبة المنفعة] (٩) ، فينصرف ما يخص المنفعة إلى الموصى له، وما يخص الرقبة إلى الوارث، وسبيل تقويم المنفعة [إن] (١٠) كانت مستحقة على التأبيد أن يقال: منفعة هذا العبد كم تساوي؟ والعبد مسلوب المنفعة كم يساوي؟ فإن قيل: كيف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/١٣٨

يتأتى تقويم المنفعة، [وهي] (١١) مجهولة المقدار؟ قلنا: سبيل [تقويم المنفعة سبيل] (١٢) تقويم الرقبة؛ فإن قيمة الرقبة تتعلق برجاء البقاء، ولو علم طالب الرقبة أنها فائتة على القرب، لم يرغب فيها، ثم القيمة معلومة

---

(١) كذا تماما. ولم نساعد على قراءتها. ولعلها: "لمن يملكه".

(٢) في الأصل: المعارضة.

(٣) في الأصل: رجع.

(٤) في الأصل: العرض.

(٥) كذا قرأناها بصعوبة. (انظر صورتها) .

(٦) إحباطا: إهدارا (المصباح) .

(٧) في الأصل: تفيض.

(٨) في الأصل: فيه على.

(٩) في الأصل: " وهي مسئلة به المنفعة " وهو تصحيف بالغ الخفاء، ألهمنا من فضل الله قراءته، (وانظر صورة هذه الجملة) .

(١٠) في الأصل: وإن.

(١١) في الأصل: وقال.

(١٢) زيادة اقتضاها السياق.." (١)

٥٦. "لا يبقى في يد الورثة، فلا يصح الوصية به، غير أن الوارث لا يستحقه طبلا، ولو [رضض] (١) ، لكان الرضاض ملكه إرثا.

وإذا أبطلنا الوصية بطبل اللهو، لم نثبت للموصى له حقا في رضاض الطبل، ومكسره (٢) ؛ فإن الوصية من العقود، فإذا أبطلت، قدر كأنها لم تكن، والإرث خلافة ضرورية، ووضعها يقتضي أن يكون الوارث كالموروث، وقد كان الطبل مقرا على الموروث، وملكه مستمر في المكسر المغير.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣٩/١١

٧٤٢٦- ولو أوصى لإنسان بطبل لهو، وكان يخرج عن صلاحية اللهو بتغيير، كما فصلناه في كتاب الغصوب، واسم الطبل يبقى مع انتهاء التغيير المستحق نهايته، فقد قال العلماء: تصح الوصية بالطبل على هذا الوجه؛ فإن الاسم الذي اعتمد به الوصية يمكن تقريره وتنزيل الوصية عليه، فصحت [الوصية] (٣) على هذا النسق، واتفقت الطرق عليه.

ويجب على مقتضى ذلك القطع بتصحيح الوصية بمكسر الطبل، أو رضاض العود؛ فإنه جعل مورد العقد لفظا مشعرا بمملوك محترم، وكأنه قال: رضضوه وسلموا إليه رضاضه، والوصية تقبل التعليق.

٧٤٢٧- ولو قال صاحب [البربط] (٤) : بعت منك رضاض هذا، لم يصح البيع؛ فإن البيع لا يحتمل التعليق، فقوله: بعتك رضاضه تقديره: إذا رضض، فقد بعتك رضاضه. ثم ليس للترضيض منتهى يوقف [عنده] (٥) على ضبط.

فإن قلنا: يكفي في تغيير البربط نزع الأوتار منه، فقال: بعتك هذا دون وتره [أو] (٦) محلولا الوتر (٧) .

---

(١) في الأصل: رخص.

(٢) الواو مزيدة من (س) .

(٣) في الأصل: الوجه.

(٤) في الأصل: الربط.

(٥) في الأصل: هزه. وهو تصحيف طريف.

(٦) زيادة من المحقق.

(٧) عبارة (س) : بعتك محلولا عن الوتر هذا دون وتره أو محل عن الوتر. فهذا ... إلخ.."

(١)

٥٧. "الرق [والحرية] (١) سواء جرت المهايأة أو لم تجر.

هذا بيان مسلك الخلاف.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/١٧٤

ويجب أن نقول بحسبه: لو كانت الهبات غالبة في [قطر] (٢) ، وكانت لا تعد من النوادر، فهي خارجة على الخلاف أيضا؛ تلقيا [مما] (٣) ذكرناه في المنافع واختصاص أثر المهايأة بها.

ويجوز أن يقال: [مأخذ] (٤) الخلاف [الندور] (٥) والعموم (٦) كما أطلقه الأصحاب، ووجهه أن المهايأة المطلقة ترد (٧) على ما يجري في العرف، فلا يمتنع أن يقول المولى، أو الشخص: إنما أوردنا المهايأة على ما يجري العرف به، وما يندر، [يبقى] (٨) على حكم التقسط والتوزع، فعلى هذا إذا عمت الهبات في قطر، دخلت تحت المهايأة، وإنما الخلاف فيه إذا كانت الهبات والوصايا نادرة.

ويجري على هذه الطريقة تفصيل آخر، وهو أنهما لو صرحا بإدراج الأكساب النادرة تحت المهايأة، لدخلت تحتها؛ فإن الخلاف [في] (٩) هذا المسلك محمول على (١٠ أنهما وضعا المهايأة ١٠) على ما يجري العرف الغالب به، فإذا وقع التصريح بإدراج الأكساب النادرة، اندرجت.

وإن سلكنا المسلك الأول في اتباع المنافع وتنزيل المهايأة عليها، فلا أثر للتصريح

---

(١) في الأصل: والهرية. (وهذا التصحيف يشهد بأثر عجمة قديمة في لسان الناسخ المتعرب)

.

(٢) في الأصل: نظر.

(٣) في الأصل: بما.

(٤) في الأصل: يأخذ.

(٥) في الأصل: المنذور.

(٦) والعموم: المراد الشيوع والكثرة عكس القلة والندرة.

(٧) (س) : تنزل.

(٨) في الأصل: فبقي.

(٩) في الأصل: من.

(١٠) ما بين القوسين سقط من (س) .." (١)

٥٨. "بعتك هذا العبد على شرط ألا تطعمه إلا ألذ الأطعمة، فهذا وما في معناه لغو مطرح.

ومن الأصحاب من لا يرى مخالفة اللفظ الصريح، وإن لم يتعلق بمصلحة الوديعة؛ بناء على أصل، وهو أن الحفظ مربوط بإذن المالك، ولا حق للمودع فيه، فيجب تنزيله على حكم [نصه] (١) الصريح وينشأ من هذا التردد ما ذكرته في حالة الضرورة، فإذا كان قال: لا تنقله وإن أشفى على الهلاك وأيقنت بتلفه، فما ذكره العراقيون إحباط (٢) منهم لتعيينه من غير [غرض] (٣) صحيح يرجع إلى مصلحة الحفظ، وما ذكرناه يرجع إلى اتباع إذنه، إذ نص وصرح، فإذا قال: احفظه [في] (٤) هذا البيت، ولا تنقله، فحالة الضرورة مستثناة بحكم العرف، والاحتمال تطرق إلى اللفظ إذا اقترن العرف به، ويجري اللفظ إذا لم يرد التقييد على ما ذكرناه مجرى اللفظ العام، والعرف المقترن به في حكم المخصص، وهذا بمثابة ذكر الدراهم في العقود، مع تعيين العرف لنقد من النقود.

فإن قال: لا تنقل وإن خفت الهلاك [أو أيقنت] (٥) به، فهذا قطع للعرف الآن، ويعود النظر إلى [احتكامه] (٦) بما لا غرض فيه، كما ذكرناه. هذا مدار هذه المسائل.

٧٦٤٥- ومما يتعلق بغرض هذا الفصل وفيه استكماله أن الرجل إذا أودع عند إنسان دابة، وكان لا يليق بمنصب المودع القيام بحفظها وسياستها، وإنما يقيم مثل هذا المودع في حفظ الدابة عبدا أو أجيرا مأمونا، فمطلق الإيداع لا يلزم المودع تولي

---

(١) في الأصل: بنصه.

(٢) في (س) : احتياط. (وهو تصحيف واضح) ، فالمعنى أن العراقيين أحبطو، أي أبطلوا تعيينه مكان الحفظ والنهي عن النقل منه وإن هلكت الوديعة؛ لأن ذلك مخالف لغرض الحفظ والصيانة للوديعة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/٢٤٩

(٣) في الأصل: عوض.

(٤) في الأصل: من.

(٥) في الأصل: وا ـ ق (كذا) به وهذا.

(٦) في الأصل: إحكامه.." (١)

٥٩.	"٧٦٧٩- ومما يتعلق بالفصل أن المودع لا يكلفه القيام على الدابة بنفسه وتعاطي سقيها، وهذا يخرج على ما مهدته في استعانة المودع بعبده والمتصلين به، ولو كانت الدابة [تخرج] (١) للسقي، فإن أخرجها [عبد أو أجير] (٢) ، فلا بأس، وذلك مع اطراد الأمن واعتدال الحالة؛ فإن طرأت حالة في البلدة تقتضي أن ألا تسلم الدابة إلى مملوك أو سايس، فيجب على المودع أن يرعى في كل حالة ما يليق بالعرف فيها، والتعويل في التفاصيل على العرف، وأعرف الناس به أعرفهم [بفقه] (٣) المعاملات.

فصل

قال: "فلو حولها من خريطة إلى أحرز منها ... إلى آخره" (٤)

٧٦٨٠- نصور هذا الفصل بفض الختم والشد، فنقول: إذا كانت الوديعة في خريطة، وعليها ختم المودع، فإن فض المودع الختم، فالذي ذهب إليه جماهير الأصحاب في الطرق أن المودع يصير ضامنا للوديعة بفض الختام.

وذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجها أن فض الختم لا يوجب الضمان، وهذا غريب (٥) جدا، ووجهه على بعده أن فض الختم ليس من الأسباب المضمنة التي ذكرناها في صدر الكتاب، ولو كان منها، لكان يلتحق بالتضييع، وليس فض الختم [تضييعا] (٦) ؛ فإن الختم لا يزيد في الصون والإحراز، وهذا متجه في القياس، ولكن ظاهر المذهب ما قدمناه.

فإن قيل: فما وجه ظاهر المذهب؟ قلنا: فض الختم فعل يشعر بخيانة المؤتمن،

---

(١) في الأصل: فخرج.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٠/١١

(٢) في الأصل: عبدا وأخبر (بهذا الضبط والإعجام) . وهو تصحيف فاضح.

(٣) في الأصل: بصفة.

(٤) ر. المختصر: ٣/١٧٧.

(٥) لم يصف النووي هذا الوجه بالغرابة، بل حكاه أولا، ثم ذكر الآخر، وقال: إنه الأصح. (ر. الر وضة: ٦/٣٣٤) .

(٦) في الأصل: متضيعا.." (١)

٦٠. "المسلمين، فاقتضت مصلحة القتال أن تكون الأموال فوضى (١) .

وإذا نفذت طليعة من [كثر] (٢) الجند على الرسم المعتاد فيه، فإن أفادت هذه السرية المتقدمة شيئا، لم يختصوا به، بل يشركهم الجند فيه، إذا كانوا بحيث لا يتعدوا الغوث منهم، وكذلك الجند إذا غنموا، فالسرية تشترك فيما أخذه الجند، والسبب فيه أن الغوث إذا كان لا يبعد، فالسرية المتقدمة مع كثر الجند كالميمنة مع القلب، وهذا بين.

ولو نفذت سريتان من الجند، فأخذت كل واحدة صوبا، فهما من [كثر] (٣) الجند على بعد، لا يبعد معه الغوث، فكل سرية [تشرك] (٤) الجند، والجند يشرك كل واحدة من السريتين. وهل تشرك إحدى السريتين الأخرى فيما أصابته؟ على وجهين ذكرهما العراقيون: أحدهما - أنها تشرك الأخرى؛ فإنهما صادرتان عن جند واحد والجمع بجملتهم متناصرون. وهذا هو القياس الذي قطع به المراوزة.

والوجه الثاني - أن إحدى [السريتين] (٥) لا تشرك الأخرى؛ فإنها ليست متهيئة لنصر الأخرى، وإنما تستنصر كل فئة بنصر الجند إذا مست الحاجة إلى النصرة، وهذا ضعيف. والوجه الأول هو المذهب.

٧٧٦٨- ووراء ما أرسله الأصحاب نظر من وجهين: أحدهما - يشتمل على القول في تقريب يصار إليه في معنى لحوق الغوث وتعذره، والفقيه قد يكتفي في مثل هذا بالرجوع إلى أهل الأمر، والتعويل على خبر ذوي الخبرة، وقد يختلف ذلك بتوعر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/٤١٦

(١) فوضى: أي شائعة لا اختصاص لأحد بشيء (المصباح) .

(٢) في الأصل: "كر" كاف وراء. وهو تصحيف سخيف أرهقنا كثيرا في البحث عن معنى لهذا اللفظ (كر) في المعاجم وكتب الغريب؛ لأنه تكرر أكثر من مرة. ثم ترجح لدينا أنه مصحف عن "كثر": وكثر الشيء معظمه، وكثيره، فكثر الجيش أي عامته وجماعته. (القاموس والمعجم والمصباح واللسان) .

(٣) في الأصل: "كر" مصحفة أيضا عن كثر. وتكرار هذا التصحيف هو الذي أوقعنا في ظن الصحة لكلمة "كر" وجعلنا نبحث لها عن معنى كما أشرنا آنفا.

(٤) في الأصل: تشترك.

(٥) في الأصل: الشريكين.." (١)

٦١. "الأشخاص، والأحوال إذا لم تكن محرمية. وهو حسن (١) .

والمباح من الكف من البراجم إلى المعصم، ولا يختص بالراحة، وغلط من خص التحليل بالراحة دون ظهر الكف، وفي جواز ظهور أخمص قدمي المرأة الحرة وجهان في الصلاة، وقيل: هو في جواز كشفه والنظر إليه في غير الصلاة على الخلاف، والصحيح تحريم النظر إليه. ولا يجري ذلك الخلاف في ظهر القدم أصلا، بخلاف ظهر الكف. وسئل أبو عبد الله [الخضري] (٢) عن الأجنبي ينظر إلى قلامة ظفر المرأة، فأطرق طويلا، فقالت زوجته - وكانت ابنة أبي علي الشنوي (٣) -: لم تفكر؟ وقد

= الباب، والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبية" (الشرح الكبير: ٤٧٢/٧) .

(١) الذي يستحسن هو ابن أبي عصرون.

(٢) في الأصل (الحصري) ، ولما لم نجد من هو حصري يتفق تاريخه مع هذه الواقعة غلب على ظننا أنه (الخضري) ، وصدق الواقع هذا الظن، فقد ذكر السبكي في ترجمة الخضري أنه زوج ابنة أبي علي الشنوي. والخضري سبقت ترجمته.

(٣) كذا في الأصل (الشنوي) . ولم نصل إلى أي ترجمة له على طول بحثنا، فلم يترجم له

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٩٨/١١

السبكي، ولم يزد على ما ذكره من صلة المصاهرة بينه وبين الخضري. وقد أحال محققا الطبقات، العلامة محمود الطناحي، والعلامة عبد الفتاح الحلو -رحمهما الله وأجزل ثوابهما- إلى اللباب، ولم نجد في اللباب إلا الضبط للفظ الشنوي، وذكر صاحب اللباب أكثر من شنوي ليس من بينهم صاحبنا، فكأنهما -رحمهما الله- أحالا إلى اللباب للضبط فقط.

ولما أعيانا البحث عن الشنوي، ولم نجد له ذكرا، لم نقنع بهذه النتيجة، ولم يقبل عقلنا أن مثل أبي علي الشنوي تتواطأ كتب التراجم والطبقات والرجال كلها على إهماله، فأخذنا نبحث في ترجمات صهره الخضري، وكان أن فتح الله لنا بابا، فوجدنا ابن خلكان في ترجمة الخضري يذكر القصة، ويسميه: أبا علي (الشبوي) [بالباء الموحدة] .

وهكذا يصنع التصحيف والتحريف، فلو لم تصحف الكلمة (الشنوي) في طبقات السبكي لما جرت كل هذا العناء. والله أعلم كم توارد على هذا التصحيف الذي رأيناه في مخطوطتنا المكتوبة سنة ٥٧٠ هـ. والله أعلم بما كان في مخطوطات طبقات السبكي. والأعجب من هذا أن الكلمة صحفت عند الصفدي في الوافي إلى أبي علي التستري!

والشبوي هو الشيخ الثقة الفاضل أبو علي محمود بن عمر بن شبويه الشبوي المروزي، سمع صحيح البخاري من الفربري، وحدث به بمرو. وهذه النسبة إلى شبويه، وهو اسم بعض أجداده، وهناك خلاف في ضبط نسبته، فابن خلكان ضبطها بفتح الشين المعجمة، وتشديد الباء الموحدة وضمها، وسكون الواو، وكذا السمعاني في الأنساب، أما ابن ناصر =." (١)

٦٢. "باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها

٧٨٤٩- إذا دعت الحرة البالغة العاقلة وليها إلى تزويجها من كفء، وجبت عليه إجابتها، لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] قال الشافعي: هذه [أبين آية] (١) في كتاب الله تعالى [دلالة] (٢) على أنه ليس للمرأة أن تتزوج دون الولي؛ لأنها لو تمكنت من تزويجها نفسها، لما كان لمنع الولي وعضله معنى.

ولا تصلح عبارتها بعقد النكاح مطلقا، فلا تزوج نفسها، ولا غيرها بولاية، ولا ملك، ولا نيابة، لا موجبة، ولا قابلة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٢/١٢

وقال أبو حنيفة (٣) : تلي عقد النكاح بنفسها، فإن تزوجت من لا يكافئها، اعترض الولي على عقدها.

وقال أبو يوسف ومحمد (٤) : إذا زوجت نفسها، انعقد موقوفا على إجازة الولي، وإن زوجها الولي انعقد موقوفا على إجازتها.

وقال داود (٥) : الثيب تزوج نفسها، والبكر لا تزوج نفسها.

وقال مالك (٦) : الوضيعة تزوج نفسها، والشريفة لا تزوج نفسها.

---

(١) في الأصل رسمت هكذا: "امرأته" وهو تصحيف عجيب. والمثبت من مختصر المزني: ٣/٢٥٧، وأحكام القرآن للشافعي: ١/١٧٥.

(٢) الزيادة اقتضاها السياق، وهي في مختصر المزني، وأحكام القرآن، من الموضع السابق نفسه.

(٣) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٢٤٧ مسألة: ٧١٣، مختصر الطحاوي: ١٧١، المبسوط: ٥/١٠.

(٤) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٢٤٧ مسألة: ٧١٣، مختصر الطحاوي: ١٧١، المبسوط: ٥/١٠.

(٥) ر. المحلى: ١١/٤٢، الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي: ص ٦٤٥.

(٦) ر. حاشية الدسوقي: ٢/٢٢٦، حاشية العدوي: ٢/٤١.." (١)

٦٣. "والوجه الثالث - أنه يلزمه أقل ما يتمول ولا يلزمه كمال المهر، حتى لا يعرى الوطء عن بدل، وهذا لا وجه له؛ فإن زوج المفوضة إذا وطئها، لزمه كمال مهر المثل، فلا يكتفى بأقل المال، وكذلك المرتهن إذا وطيء بإذن الراهن لا مهر عليه في قول، وفي الثاني يجب تمام مهر المثل.

٧٨٧٠- والمحجور عليه للفلس يصح نكاحه، والسفيهة المحجور عليها المبذرة، في النكاح كالمطلقة التصرف الرشيدة، فلو تولى مالها قيم من قبل الحاكم، فزوجها أخوها، صح، وسره

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٣٩

أن الرشيدة لا تستبد بالنكاح، ولو كانت ثيبا بالغا، وإذا طلبت التزويج، وجب إجابتها، فالحجر وعدمه في حقها سواء.

قلت: ولأن الحجر عليها في المال خوف إضاعته، وفي تزويجها تكثيره، وتوفيره بالمهر والنفقة، بخلاف الرجل السفيه؛ فإن نكاحه سبب في إضاعة المال، ونظيره أن السفيه يجوز أن يخالع زوجته بغير إذن وليه، لما فيه من تكثير ماله، وتوفيره بسقوط النفقة عنه.

فصل

٧٨٧١- لا يملك السيد إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح في قوله الجديد؛ لأنه يملك حله بالطلاق، فلا يجبره على عقد يملك حله؛ ولأنه يلزمه به مالا، فلم يجبره عليه، كالكتابة، ونص في القديم أنه يجبره، وهو مذهب أبي حنيفة (١) ؛ لأنه استصلاح لملكه، فهو [كالفصد] (٢) ونحوه.

فأما العبد الصغير، فإن قلنا: إنه يجبر البالغ، فالصغير أولى، وإن قلنا: لا يجبر البالغ، ففي إجبار الصغير قولان: إن شئنا، بنيناهما على المعنيين في

---

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٣١٢/٢ مسألة ٨٠٩، مختصر الطحاوي: ١٧٤. رؤوس المسائل: ٣٧٨ مسألة: ٢٥٥.

(٢) في الأصل: "كالقصد" وهو تصحيف واضح، والمعنى أن للسيد أن يجبر عبده على (الفصد) أي إخراج الدم الفاسد، استصلاحا له؛ لأنه من ماله، فكذلك يجبره على النكاح إخراجا (للماء) استصلاحا له.." (١)

٦٤. "* إذا أوصى لرجل بابنه (١) ، ثم مات الموصي، ومات الموصى له قبل القبول، وخلف أخاه، فقبل الأخ الوصية، صح قبوله وعتق الابن (٢) ، ولا يرثه، لأنه لو ورثه

---

(١) صورة المسألة أن يملك عبدا، وقبل أن يموت يوصي بهذا العبد لأبيه (أب العبد) ، ثم يموت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول، ويخلف أخاه وارثا له، فيرث حق القبول

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٢/١٢

للوصية؛ فإذا قبل الوصية، عتق العبد الموصى به للقرابة، ولكنه لا يرث أباه؛ لأنه لو ورثه لحجب الأخ (أخ الأب) ، وإذا حجب الأخ، لم يصح قبوله الوصية، وإذا لم تقبل الوصية، يظل (الابن) رقيقا، وإذا ظل رقيقا، لا يحجب الأخ (أخ الأب) وتدور المسألة. (على القول بانتقال الملك في الموصى به إلى الموصى له بموت الموصي) [كما سنوضح في التعليق الآتي بعد هذا] وانظر هناك أيضا في نهاية التعليق احتمال التصحيف، وأن الوصية (بأبيه) لا بابنه.

(٢) "وعتق الابن" لأنه دخل في ملك أبيه بموت الموصي، على القول بأن الوصية تدخل في ملك الموصى له بموت الموصي. وهناك قولان آخران: أحدهما - يوقف ملك الموصى له، حتى إذا قبله الموصى له، دخل في ملكه بالقبول. والثاني - يوقف حتى إذا قبل، تبينا أنه دخل في ملكه بموت الموصي. فهذه أقوال ثلاثة في وقت انتقال ملك الموصى به:

١- ينتقل إلى ذمة الموصى له بموت الموصي.

٢- يوقف على القبول، فإن قبل، تبينا أنه دخل في ملك الموصى له بموت الموصي.

٣- يوقف على القبول، فإن قبل، دخل في ملكه بالقبول.

وعلى قولي الوقف يكون الملك قبل القبول للميت أم للوارث؟ وجهان: أصحهما - أنه يكون للوارث.

* وإنما أطلنا بذلك لنؤكد أن المسألة لا تصح مثالا للدور إلا على القول الأول في وقت انتقال ملك الموصى به إلى الموصى له، أما على القولين الأخيرين، فلا يعتق (الابن) على من قبل الوصية؛ لأنه ابن أخيه؛ فلا يعتق عليه عندنا؛ "فإن عتق القرابة عند الشافعية، يختص بقرابة البعضية، يعني الأصول والفروع، من الأجداد والجدات، والأولاد وأولاد الأولاد، ولا يعتق غير الأبعاض مع الأصول والفروع عندنا، وقال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله-: يعتق كل ذي رحم محرم بالملك، كالأخ، وابن الأخ، والعم والخال."

انتهى ملخصا من الشرح الكبير: ١٣/٣٤٢، ٣٤٣) .

* وقد رأيت المسألة في (البسيط) للغزالي: "أوصى لرجل بأبيه" وحينئذ تصح المسألة مثالا للدور، على أي وقت قدرناه لامتلاك الموصى به؛ لأن قابل الوصية سيملك (أباه) ، وهو يعتق عليه عند جميع الأئمة.

* هذا والمسألة في وسيط الغزالي، ووجيزه، وفي الشرح الكبير، وفي الروضة، "أوصى لرجل (بابنه) " فهل ما في (البسيط) هو الصواب، وما عداه تحريف وتصحيف =." (١)

٦٥. "في بعض التصانيف في ذلك وجهان: أحدهما - أنه لا يجوز، وهو الظاهر؛ فإنما يحتمل مثل ذلك من ولي تشمل ولايته الشقين جميعا، كما ذكرناه في الجد والحافدين، والوكالة ضعيفة. وهذا ما كان يقطع به شيخي. والوجه الثاني - أن ذلك يصح، كما نص الشافعي عليه في التوكيل في الخلع؛ فإنه جوز أن يكون الشخص الواحد وكيلا من جهة الزوج في المخالعة، ومن جهة الزوجة في الاختلاع، على ما سيأتي ذلك في موضعه، إن شاء الله تعالى. وهذا الوجه في نهاية الضعف.

والذي يهون الأمر في رده قليلا؛ أن شق القبول في الوكالة [ضعيف] (١) . وهو سفارة محضة، وكأنه يكتفى فيه بإخبار وإعراب عن حقيقة حال، فلا يكون الوكيل مخاطبا نفسه في التزويج، وإنما المحذور في قاعدة الفصل أن يكون الرجل [خاطبا] (٢) مجيبا. وعلى هذا يمتنع التوكيل في جانب البيع والشراء جميعا، فإنه لو سوغ، لكان الوكيل ملزما نفسه ملتزما، وذلك غير منتظم. وأبو حنيفة وإن جوز أن يتولى الوكيل في النكاح الطرفين، لم يجوز هذا في البيع. وقد يعترض للفقيه شيء من مسألة التوكيل في الخلع، وإذا انتهينا إلى تلك المسألة، أعدنا وكالة البيع، إن شاء الله عز وجل.

فصل

قال: "ويزوج الأب أو الجد البنت التي قد أيس من عقلها؛ لأن لها فيه عفافا ... إلى آخره" . (٣)

٧٩٤٣- وقد قدمنا في مراتب تصرف الولاة قولا بالغا في تزويج المجنونة، ونذكر في هذا الفصل تمام الغرض مشروحا؛ فإن الذي تقدم في حكم التوطئة والتمهيد، والتفاصيل أحلناها على المسائل، فالوجه أن نذكر في تزويج المجنونة صورا، ونوضح في كل صورة ما يليق بها.

---

(١) في الأصل: "ضعيفة" وهذا التصحيف على تفاهته أرهقنا كثيرا، فقد أوحى بأن هناك

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧٤/١٢

موصوفا مؤنثا ساقطا رحنا نبحث في تقديره، حتى وجدنا الصواب في صفوة المذهب.

(٢) فى الأصل: مخاطبا.

(٣) ر. المختصر: ٦/٢٦٧.." (١)

٦٦. "صاحبه؛ وسبب اندفاع "حق" (١) القطع من الجانبين عموم ثبوت النفقة في أوانها من الطرفين جميعا، ولما اختص الأب باستحقاق الإعفاف على ابنه، اختص جانبه بانتفاء الحد عنه في هذا القبيل. وإذا كان الأب لا يقتل بقتل ولده، فيبعد أن يرجم بوطء جارية ابنه. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" (٢) . فهذا ما ذكره الأصحاب في انتفاء الحد.

فأما المهر، فالذي قطع به المحققون: وجوب المهر؛ فإن الوطء وطء شبهة.

وما أوجب درء الحد حرمة الوطء (٣) في هذا المحل.

وذكر العراقيون تفصيلا في المهر، فقالوا: إن كانت جارية الابن مكرهة؛ وجب المهر، وإن كانت مطاوعة؛ ففي وجوب المهر وجهان. وهذا غلط صريح؛ فإنهم قطعوا أقوالهم بانتفاء الحد؛ فلا معنى (٤) مع ذلك التفصيل الذي ذكروه (٥) ، وإنما [يستد] (٦) هذا التفصيل في الجارية المغصوبة إذا زنا بها الغاصب - كرها أو طوعا.

ثم تصير الجارية محرمة على الابن؛ فإنها موطوءة الأب وطئا محترما.

فلو قال الابن: اغرم لي قيمة الجارية، وخذها، لأنك حرمتها علي، لم يكن له

---

(١) كذا في النسختين، ولعلها "حد".

(٢) حديث: "أنت ومالك لأبيك": رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والبزار عن عمر، ورواه ابن حبان من حديث عائشة، وابن ماجه، وبقي بن مخلد، والطحاوي عن جابر، والطبراني في الصغير عن ابن مسعود، وفي الكبير عن ابن عمر، وسمرة، والحديث صححه الألباني (ر. أبو داود: البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ح ٣٥٣٠، ابن ماجه: التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، ح ٢٢٩١، ٢٢٩٢، أحمد: ٢/١٧٩، ابن حبان:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٤٦/١٢

٤١٠، ٤٢٦٢، إرواء الغليل: ٣٣٨، وتلخيص الحبير: ٣/٣٨٣ ح ١٦٧٠) .

(٣) ت ٣: للوطء.

(٤) لا معنى: أي لا حكمة ولا علة مع هذا التفصيل تؤيده.

(٥) الأمر كما قال إمام الحرمين، فقد قال النووي: المذهب أنه كوطء الشبهة، فعليه المهر للابن (ر. الروضة: ٧/٢٠٨) .

(٦) في النسختين: "يستمر". و (يستد) أي يستقيم، وقد أثبتناها لأنها الأوفق في هذا السياق، ولأنها معهودة في ألفاظ إمام الحرمين، ولأن تصحيفها واضح.." (١)

٦٧. "وعن زيد بن ثابت (١) أن الأم إن ماتت قبل الدخول، حرمت عليه الربيبة. فأقام الموت فيه مقام الدخول، كما [يقام] (٢) مقامه في تكميل المهر.

وقال مالك (٣) : "الربيبة إنما تحرم، إذا كانت صغيرة يوم التزوج بالأم، فتحصل في حجره وتكفله"، وإنما صار إلى ذلك لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] .

وحكم بأنها لو كانت كبيرة يوم النكاح، لم تحرم. [ورأى الشافعي] (٤) حمل هذا التقييد على الغالب في الوجود والعادة، كما حمل قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] على التقييد بمجرى العادة، وصحح الخلع إذا اتفق جريانه من غير منازعة.

وقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] لا يتضمن

---

(١) أخرج أثر زيد بن ثابت ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/١٧١، ١٧٢ ولكن بلفظ أنه كان لا يرى بأسا إذا طلق الرجل المرأة أن يتزوج أمها، ويكرهها إذا ماتت عنده (قلت: أي قبل الدخول. وانظر التلخيص: ٣/٣٤٣ ح ١٦٣٢) .

(٢) في النسختين: يقدم.

(٣) لما أصل إلى قول مالك هذا، بل العجب أني وجدت النص على خلافه، وأوضح ما

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/١٩٥

رأيناه في كتاب القاضي عبد الوهاب (الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٧٠٢/٢ مسألة رقم ١٢٦٢) حيث نص على تحريم الربيبة، وعلى أنه لا اعتبار (للحجر) وأنه لا تأثير له في التحليل والتحريم. ثم هذا الكتاب من كتب الخلاف التي تعنى بما خالف فيه المذهب غيره، وتدفع عن المذهب وتقرره. وقد جعل القاضي عبد الوهاب هذه المسألة في خلاف داود وحده، فهي إذا موضع اتفاق بين المذاهب، وكذلك نص ابن جزي في (القوانين الفقهية: ٢١٠) على حرمتها سواء كانت في حجره أو في غير حجره، خلافا لداود، فهل اطلع إمام الحرمين على ما لم نصل إليه مما روي عن مالك؟ أم أن في العبارة التي بين أيدينا تحريفا ووهما صوابها: "قال داود".

هذا وقد حكى الرافعي في (الشرح الكبير: ٣٥/٨) خلاف مالك على نحو ما حكاه إمام الحرمين، فهل تبع فيه الإمام؟ أم اطلع عليه من مذهب مالك؟ الله أعلم.

(٤) في النسختين: "لما رأى الشافعي" وفيها تصحيف لا شك، والمثبت قراءة ابن أبي عصرون في (صفوة المذهب) .." (١)

٦٨. "باب نكاح المشرك ومن يسلم وعنده أكثر من أربع

٨٠٨٩- ومقصود الباب: بيان الحكم فيه إذا نكح المشرك في الشرك امرأة، أو نسوة، ثم يسلم ويسلمن، أو يختلف الدين بينهم، فيسلم ويتخلفن، أو يسلمن ويتخلف الزوج. ثم نفصل المسائل، ونعرض فيها نكاح المشرك الإماء وإسلامه مع بقائهن (١) على الرق، ونفرض عتقهن في الشرك أو في الإسلام، ونجري في الباب إسلامه على حرة وإماء، ثم يكون اختتام الباب ببيان النفقة والمهر، والاختلاف في تاريخ تقدم الإسلام وتأخره.

٨٠٩٠- فنقول: إذا أسلمت الكافرة، وتخلف زوجها؛ فلا شك أنها لا تقر في حبالة الكافر، ولكن إن كانت غير مدخول بها، انقطع النكاح بنفس إسلامها وتخلفه، ثم إسلام الزوج بعد إسلامها لا يردها إلى النكاح.

وإن جرى الاختلاف كما ذكرناه بعد تقيد النكاح بالمسيس، فالأمر موقوف ما دامت في العدة، فإن أصر الزوج على تخلفه [حتى] (٢) انقضت عدتها، تبينا آخرا أن النكاح ارتفع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٤/١٢

بنفس إسلامها، والواقع [بعده] (٣) عدة، فإذا انقضت، فقد [تعلت] (٤) عن العدة وحلت للأزواج.

---

(١) عبارة ت ٣: نكاح المشرك الإماء وإسلامه معنى على الرق.

(٢) في النسختين: حين.

(٣) في النسختين: بعد.

(٤) في النسختين: "نقلت"، وهو تصحيف، صوابه "تعلت" جاء في حديث سبيعة: أنها وضعت بعد وفاة زوجها بثلاثة وعشرين يوما أو خمسة وعشرين يوما، فلما تعلت، تشوفت للنكاح، ... فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "إن تفعل فقد حل أجلها" رواه الترمذي -كتاب الطلاق واللعان- باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع.

تعلت: خرجت من نفاسها، وفي القاموس المحيط: تعللت المرأة: خرجت من نفاسها، وتعالت (بألف مد بعدها لام مشددة) كذلك: أي خرجت من نفاسها، وفي المعجم الوسيط: (تعالت) : خرجت من نفاسها.." (١)

٦٩. "معاوية، وعنده خمس، فقال صلى الله عليه وسلم: "أمسك أربعا وفارق الخامسة"، قال: فعمدت إلى أقدمهن صحبة، ففارقتها (١) .

هذا ما ذكره الشافعي من الأخبار.

وروى الأثبات حديثا آخر لم يذكره الشافعي، وهو أن الحارث بن عمر الأسلمي أسلم وتحته ثمان، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أمسك أربعا. وفارق أربعا" (٢) . فقال: فكنت أقول لمن أريد: تقدمي، ولمن لا أريد: تأخري، ولن تناشديني بالرحم والولد.

فإذا ثبت متعلق المذهب؛ فإنا نقول بعد ذلك: لو رددنا إلى القياس، لم ينتظم مذهبنا على هذا النسق، وكان يتجه أن نقول: إن نكح أكثر من أربع في عقد، وأسلم وأسلمن؛ فلا يثبت نكاح واحدة منهن، وكان ينقدح في هذا وجهان من القياس:

أحدهما - أن الإسلام إذا كان يدفع نكاح البعض -وإن قدرنا الحكم بالإعراض (٣) قبل-

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٨٠/١٢

فكان يجب أن يندفعن؛ إذ ليس بعضهن بالبقاء أولى من بعض، وطريان هذا يضاهي جمع أختين أو أكثر من أربع في عقدة في الإسلام.

ولو نكح الرجل رضيعتين، فأرضعتهما مرضع وثبتت الأخوة بينهما، يندفع نكاحهما جميعا، ولا نقول: يندفع نكاح إحداهما وللزوج الخيار، ونجعل ما يطرأ من استحالة الجمع مع التساوي في الدوام بمثابة الجمع بين الأختين عقدا، هذا وجه من القياس بين.

والوجه الثاني - أن أولى العلماء بالحكم (٤) على الكفار بالإسلام الشافعي؛ فإنه يستتبعهم في موجب الشرع، ولا يتبع عقائدهم، وعليه بنى نفي الضمان عمن يريق

= وصححه البيهقي: (السنن: ١٨٤/٧) ، وانظر (التلخيص: ٣٦٠/٣ ح ١٦٥٢) .

(١) حديث نوفل أخرجه الشافعي (ترتيب مسند الشافعي: ١٦/٢ رقم ٤٤) ، وانظر (التلخيص: ٣٤٩/٣ ص ١٦٣٨) .

(٢) حديث الحارث بن عمر الأسلمي لم أصل إليه بهذا الاسم، ولعله تصحيف لما رواه البيهقي عن الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي (ر. السنن الكبرى: ١٨٣/٧) .

(٣) الإعراض: أي عدم الحكم لا بالصحة ولا بالفساد.

(٤) ت ٣: بالعلم.." (١)

٧٠. "ومما تقدم ذكره، أنه إذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه، أو في العدة، فيتعين اختيار أربع منهن، والزوجية ثابتة في أربع، ولا يحصل بالاختيار الزوجية، وإنما يحصل به تعيين الزوجات المبهمات، ولو أراد الزوج أن يفارقهن من غير طلاق، لم يمكنه، جريا على ما أوضحناه.

٨١٥٤- ولو أسلم وأسلمت أربع، فقال: فسخت نكاحهن، لم نحكم بنفوذ الفسخ إذا أراد بذلك فراقا من غير طلاق، فلو أصرت المتخلفات؛ فالذي عليه الجماهير: أن الفسخ الموجه على الأربع الأوائل لاغ مردود، ووجوده كعدمه.

وقد حكينا عن العراقيين وجها في وقف الفسخ (١) الموجه على الأوائل، وتفريع ذلك

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٨٤/١٢

يقتضي أن نقول: إذا كن ثمانيا، فأسلم أربع، ثم بعدهن أربع، وقد فسخ نكاح الأوائل، فنتبين الآن أن نكاح الأوائل ارتفع بما تقدم من الفسخ، وتعينت الأواخر للزوجية.

ولو أسلمت الأوائل وهن أربع - في الصورة التي ذكرناها؛ فاختارهن، صح، واندفع نكاح المتخلفات، فإن أصررن، فاندفاع نكاحهن بإسلام الزوج، وإن أسلمن في العدة، فقد تبين أيضا اندفاع نكاحهن باختلاف الدين، ولكنا تبينا تعينهن من وقت تعيينه الأوائل للزوجية (٢) .

ولو طلق الأربع الأوائل، نفذ، وكان توجيه الطلاق عليهن متضمنا اختيارهن؛ فإن الطلاق حل، ومن ضرورته تقدير العقد في محله.

ولو قال: الأوائل فسخت نكاحهن، ثم زعم أنه أراد بذلك طلاقا، قبل قوله؛ فإن اللفظ يحتمله، والطلاق يقع بالصريح تارة وبالكناية أخرى.

وإن زعم أنه أراد حله [بلا طلاق] (٣) ، فقد لاح أن ذلك لا ينفذ في

---

(١) حكى النووي قول الوقف، ولم يتعرض له بتصحيح ولا تضعيف (ر. الروضة: ١٦٨/٧) .

(٢) قال النووي: هذا هو الموافق لأصول الباب، وحكى عن البغوي أنه قال: "تقع الفرقة باختيار الأوليات" (ر. الروضة: ١٦٧/٧) .

(٣) في الأصل: حله بالإطلاق، وهو تصحيف، أعان على تصويبه عبارة الروضة (السابق نفسه) .." (١)

٧١. "ثم قال الشافعي: "إذا امتنع من التعيين، حبسته ليعين، فإن امتنع مع الحبس يعزر ويضرب حتى يختار" (١) . هذا كلام الشافعي. وفي هذا أدنى تأمل على الناظر. والحبس في وجوه (٢) من ثبت عليه دين نوع من العقوبة، ونحن لا نحبس في الدين إلا بعد ثبوته، ولا تعويل على قول القائل: لسنا نقطع بصدق الشهود؛ فإن البينة إذا قامت، أرقنا الدماء بها، وهجمنا على العظائم، ثم حكمنا بالظاهر، ووكلنا الأسرار إلى الرب تعالى، وليس الحبس

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤٣/١٢

بأعظم من القتل والرجم، ولكن إنما اختار ولاة المسلمين وقضاة الدين من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحبس لسر، وهو أنه عقوبة دائمة إلى الوفاء بالحق، ولا يتصور إدامة عقوبة غيره.

وفيه مع ما ذكرناه لطيفة أخرى، وهو الاستيثاق بمن عليه الحق؛ فاجتمع في الحبس هذان المطلبان.

ثم ذكر الشافعي أن الرجل إذا امتنع من الاختيار، فرأى القاضي أن يعزره، عزره، وهذا مضموم إلى الحبس، فلا اكتفاء بالتعزير، وإنما رأى الشافعي [ذلك] (٣) ؛ لأنه ما [لم] (٤) يتطرق إلى الذي وجب عليه الاختيار إمكان عذر؛ فإن (٥) الأمر إلا إليه، فتركه للاختيار نكاح (٦) .

فقال الأئمة: لو فرض مثل هذا في الحقوق المتوجهة، ورأى القاضي التعزير [ضما] (٧) إلى الحبس، فله ذلك، وإنما يتصور هذا إذا أقر بالحق واعترف بقدرته

---

(١) السابق نفسه.

(٢) كذا. ولعلها: "حق".

(٣) زيادة اقتضاها السياق.

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) (إن) نافية.

(٦) كذا (تماما بكل وضوح في الرسم) ولا أدري لها وجها. ولعل في الكلام سقطا أو تصحيفا.

هذا، ولم يفد في ذلك الإشكال، عبارة العز بن عبد السلام في مختصره، ولا الرافعي، ولا النووي، ولا الغزالي في وسيطه وبسيطه. والله المستعان. ولعل صوابها: "نكال" أي تنكيل بهؤلاء النسوة.

(٧) في الأصل: ضمنا.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٠/١٢

٧٢. "مقدار، [فيد] (١) كل واحدة منهن ثابتة على ثمن الموقوف، فلا يقع الرضا بأقل من ثمن الموقوف على موافقة ثبوت الأيدي.

ومما ذكره الأئمة؛ أن الخمس إذا جئن يطلبن، فقد ذكرنا أنا لا نسلم إليهن إلا ربع الموقوف في الصورة التي صورناها، فهل يشترط عليهن الإبراء عن الباقي؟ فعلى وجهين: أحدهما – وهو القياس الذي لا جريان لغيره، أنا لا نشترط ذلك؛ فإنهن لم يطلبن فوق حقهن، بل اقتصرن على المقدار المستيقن [لهن] (٢) ، فيبعد كل البعد أن نكلفهن إسقاط حق يتوقع لهن، بل يجب أن يجبن إلى القدر المستيقن فحسب.

والوجه الثاني – أنا لا ندفع إليهن شيئا، بل نديم الوقف إلا أن يسقطن حقوقهن من الباقي؛ فإن سبب إجابتهن في مقدار من الموقوف لهن قطع خصومة عاجلا وآجلا، وهذا لا يحصل إلا بالإبراء، وهذا وجه لا اتجاه له عندنا.

ويتعلق بتمام البيان في ذلك أنهن إن كن يطلبن أن يقتسمن الربع المسلم إليهن، فذاك، وإن كن على أن يقفن ذلك الربع بينهن، فهذا خلي عن الفائدة؛ فإن الوقف كائن قبل ذلك، ولكن إذا أردن هذا، فغرضهن الاختصاص باليد.

ويتفرع عليه أن الخمس إذا أخذن ربع الموقوف، فثلاثة أرباعه تبقى تحت أيدي ثلاث نسوة، فإن أسقطت الخمس حقوقهن من الباقي، فتختص به الثلاث الباقيات، وهذا خيال في التفريع لا حاصل له، فإنا إذا اشترطنا في إجابتهن أن يسقطن حقوقهن من الزائد على الربع المسلم إليهن، وهن أيضا يقفن الربع ولا يقتسمنه، فما استفدن شيئا، إلا أن الربع موقوف بين خمس – يد كل واحدة منهن ثابتة على خمس الربع، وهو يقع سهما من عشرين سهما من جميع الحصة الموقوفة لهن، وقد كانت يد كل واحدة قبل هذا الاستدعاء ثابتة على سهم من ثمانية أسهم من جملة الحصة.

وإذا وضح ذلك، فليس لاستدعائهن مقصود مطلوب إلا أنهن يملكن الاستبداد بأنفسهن من غير مراجعة الباقيات إذا تراضين بالاقتسام، فتبنى إجابتهن إلى ما يطلبن

---

(١) في الأصل: "قبل". وهو تصحيف ظاهر.

(٢) في الأصل: "لها".." (١)

٧٣. "بعد انفصال الأمر وانتهاء النكاح إلى حالة لا يبقى لها فيه طلبة على موجب عقدها، وقد ذكرنا أن عقدهم متبع في تفاصيل الأنكحة وأحكامها، فصار انتهاء النكاح إلى هذه الحالة قبل الإسلام بمثابة ما لو جرى في الشرك عقد تفويض، ومعتقدهم [أن التفويض] (١) يعري العقد عن المهر ولا يتضمن وجوبه وإن اتصل بالمسيس (٢) . هذا أحد القولين، وهو الذي لم يعرف معظم الأصحاب غيره.

والقول الثاني – أن لها طلب المهر إذا اتصل النكاح بالإسلام؛ فإن القبض الجاري في الشرك فاسد، فوجوده كعدمه، وهذا يعتضد باقتضاء دوام النكاح للمهر. هذه طريقة واحدة.

والثانية – أن القبض إذا جرى في الشرك، ثم اتصل النكاح بالإسلام فلا طلبة لها، وهذا هو الذي قطع به الجمهور.

وإن لم تقبض المهر الفاسد حتى أسلمت؛ ففي المسألة قولان: أحدهما –وهو ظاهر المذهب– أنها تطلب مهر مثلها، وقدمنا توجيه ذلك، والقول الثاني – أنه لا شيء لها؛ فإنها رضيت في الشرك بالخمر، وحكم رضاها ثابت عليها في الإسلام، وقد عسر عليها قبض الخمر، فسقطت طلبتها.

فهذا ما حكاه شيخي وأورده صاحب التقريب معزيا إلى النصوص، وليس للمتصرف في المذهب أن يلحق ما ذكرناه بالقانون، فالأصل الذي عليه التعويل ما سبق، وهو قطع القول بالفصل بين أن يجري قبض وبين ألا يجري، كما ذكرناه في صدر الفصل قبل حكاية المسألتين الغريبتين.

٨١٨٩- ومما يتصل بذلك أنهم إذا [ترابوا] (٣) فباعوا درهما بدرهمين، فإن تقابضوا

---

(١) في الأصل: "أن لا تفويض" وهو مناقض للسياق. والتصويب من المحقق مستأنسا بعبارة الرافعي (ر. الشرح الكبير: ٨/١٠٢) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٣٥٥

(٢) المعنى: أن الكافر لو نكح على صورة التفويض، بناء على اعتقادهم "أن المفوضة لا مهر لها، دخل بها أو لم يدخل" فلو أسلم فلا مهر لها، وإن كان الإسلام قبل المسيس؛ لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر.

(٣) في الأصل: "توانوا" بدون نقط. وهو تصحيف غليظ، والتصويب من المحقق ثم أيدتنا =. " (١)

٧٤. "٨١٩٤- فأما إذا كانا على ملتين مختلفتين، فإذا ترافعوا إلينا؛ فالذي ذهب إليه معظم الأئمة: أنه يجب (١) على الحاكم الحكم عند اختلاف الملل، والسبب فيه أنا لو لم نوجب ذلك، لبقيت الخصومة [ناشبة] (٢) بينهم؛ فإن كل واحد من الخصمين المختلفين في الدين لا يرضى بحكم حاكم أهل دين خصمه، فيفضي ذلك إلى اشتجار في ديار الإسلام، لا قاطع له، ولا فيصل فيه.

وذكر العراقيون هذه الطريقة وارتضوها، وذكروا طريقة أخرى [هي] (٣) إجراء القولين في الخصمين المتعلقين بملتين: أحدهما – أنه لا يجب علينا الحكم كما لا يجب بين متفقي الملة.

ومما يجب التنبه له أن من فرق بين المتفقين [والمختلفين] (٤) عول في الفرق على أن المختلفين قد لا يجتمعان على حاكم، فيؤدي ذلك إلى أن تبقى الخصومة فاشية (٥) ، وهذا لا يتحقق بين المتفقين.

وفي ذلك فضل نظر، وهو أنه إذا لم يكن لأهل الذمة في بلدة الخصومة حاكم، فما قرره الأصحاب من دوام الخصام في المختلفين يتحقق هاهنا، فيلزم على موجب ذلك أن يجب على حاكمنا الحكم إذا لم يكن لهم حاكم، وكذلك إذا كان لهم حاكم وامتنع أحد الخصمين، فيجب أن يقال: يتعين على حاكمنا أن يحكم؛ إذ يبعد أن نلزمهم حكم الكفر [ونكون] (٦) وزير حاكمهم حتى يعدي من جهته. ومن تأمل ما نبهنا عليه، استبان ضعف القول إنه لا يجب علينا الحكم بينهم.

---

(١) وقال النووي: إن وجوب الحكم هو المذهب. (ر. الروضة: ٧/١٥٤) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٣٧٥

(٢) في الأصل: "ناشية". وكأنها محرفة عن "فاشية" والمعهود في وصف الخصومة هو "ناشبة". والله أعلم.

(٣) في الأصل: "في" وهو تصحيف واضح.

(٤) في الأصل: والمتخلفين.

(٥) التعبير بلفظ (فاشية) أنسب هنا من (ناشبة)؛ فهناك (ناشبة) بين الخصمين، وهنا (فاشية) في المجتمع، في ديار الإسلام. والله أعلم.

(٦) في الأصل: "ويلون وزير حاكمهم" والمثبت من تصرف المحقق على ضوء السياق والسباق. وبمثله جاءت (صفوة المذهب) .." (١)

٧٥. "الطلى (١)، وقد يجر ذلك خرما للهيبة، وانتهاء إلى اهتتاك (٢) محارم الإسلام، ومن [إلى وامل] (٣) عليه، تبين له أن الرجل المستكين تحت الطاعة إذا ثار وشهر السيف، استوى عنده الإمام الأعظم وآحاد الناس، فعلى هذا القانون يجوز أن يجب فصل الخصومات بينهم إذا اختلفوا في الدين، حتى لا يؤدي للمحذور الذي أشرنا إليه.

فهذا منتهى الإمكان.

والمذهب عندي القطع بأنه لا يجب الحكم بينهم، اتفقوا في الدين أو اختلفوا.

٨١٩٦- وإذا كان أحد الخصمين مسلما والثاني معاهدا، فلا خلاف أنه يجب علينا الحكم مدعيا كان المسلم أو مدعى عليه، وتعليله بين لمن أحاط بما مهدناه.

٨١٩٧- وإذا كان أحد الخصمين ذميا والثاني معاهدا، فهذا مرتب عند نقلة المذهب على اختصام الذميين، فإن لم نوجب الحكم بينهما، فلأن لا نوجب وأحدهما معاهدا أولى. وهذا عندي من الترتيب الركيك؛ فإنا إذا أوجبنا الحكم على [الذمي] (٤) لم ننظر إلى خصمه كالمسلم، وإن لم نوجب الحكم على الذمي، فلا فرق بين أن يكون خصمه معاهدا أو ذميا.

هذا بيان معاقد المذهب في الحكم بين الكفار.

٨١٩٨- ونحن نذكر الآن جملا في أحكامنا عليهم إذا رفعوا إلينا عقودهم،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٣٨٣

(١) كذا. تماما بهذا الرسم، (والطلى) : الأعناق، مفردها: "طلاة" (المعجم) ، فالمعنى: أطبقت السيوف على الأعناق.

(٢) اهتتاك مصدر اهتتك، ومن معاني هذه الصيغة من صيغ الزوائد المبالغة في معنى الفعل، مثل: اقتدر.

(٣) كذا. ولما نعرف لها وجها لإقامة ما فيها من تصحيف (انظر صورتها) ، ومع ذلك فالمعنى واضح من السياق، فهو يقول: من تأمل واقع المجتمع تبين له ...
هذا، وننبه إلى تلك الإشارة الواضحة من الإمام إلى ما عبر عنه علماء الاجتماع المحدثون (بالعقل الجمعي) وأن المستضعفين المستذلين إذا ثاروا وحملوا السلاح لا يردعهم رادع، ويستصغر قوة الدولة والسلطان. وهذا ما سجله التاريخ، وصاغه نظريات وقوانين علماء الاجتماع.

(٤) في الأصل: الذي.." (١)

٧٦. "وذكر بعض أصحابنا وجها آخر في أن الإحرام يمنع الرجعة كما يمنع ابتداء النكاح، حكاه القاضي وغيره، وهو مذهب أحمد بن حنبل (١) ، ويمكن بناء هذا الاختلاف على القولين في أن الرجعة هل تفتقر إلى الإشهاد؟ وسيأتي ذلك في موضعه، إن شاء الله تعالى.
ثم إذا ظهر منافاة الإحرام للنكاح من الجهات الثلاث: المزوج والمتزوج والمزوجة - فإلى متى يدوم الامتناع؟ في المسألة قولان: أحدهما - إنه يدوم إلى تمام [التحللين] (٢) وسبيله سبيل حل الوطء.
وفي المسألة قول آخر: إنه يزول بالتحلل الأول. وهذا يقرب عند هذا القائل من التطيب، والقول في التحللين وأسبابهما مستقصى في كتاب المناسك.
٨٢٢١- ومما يتعلق بأحكام الإحرام ما تفصل من قبل في أن الإحرام [هل يخرج] (٣) الولي من الولاية (٤) ، أو يتنزل منزلة الغيبة، وقد مضى في ذلك قول بالغ في أحكام الولاية.
***

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٨٥/١٢

(١) نص الخرقي في مختصره على جواز ارتجاع المحرم زوجته، وقال ابن قدامة في الشرح: "وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى في الارتجاع ألا يفعل" (ر. المغني: ٣/٣٣٧) فما نسبه الإمام هنا إلى مذهب أحمد هو رواية، وليس الذي عليه المذهب.

(٢) في الأصل: المتحللين.

(٣) في الأصل: "يحل بخروج". وهو تصحيف عجيب غريب.

(٤) الولي: واضح أن المراد به ولي نكاح المرأة.." (١)

٧٧. "فإذا كان العيب مقترنا بالنكاح لدى العقد، فلا يخلو: إما أن يكون العيب بها أو به، فإذا كان العيب بها، وفسخ الزوج، فيتعلق الكلام بالمهر ونفقة العدة، والسكنى، والمتعة.

فأما المهر؛ فإن جرى الفسخ قبل المسيس؛ يسقط المهر بكماله، وإن كان الفسخ صادرا من جهة الزوج، وهو على تردده وخيرته، وذلك لأنه يفسخ العقد [لعيب] (١) فيها –كان بناء العقد على السلامة منه. وهذا متفق عليه بين الأصحاب، وليس كما لو ارتد الرجل قبل المسيس، فإنا نقضي بتشطر الصداق، والفرق بين البابين لائح.

وإن كان الفسخ بعد المسيس، فالمنصوص عليه للشافعي: أن المهر المسمى يسقط، ويثبت لها مهر مثلها؛ لمكان الوطء الذي جرى.

وخرج أصحابنا قولا آخر ظاهرا –رأوه قياسا– وهو؛ إن المهر لا يسقط إذا جرى الفسخ بعد [التقييد] (٢) بالمسيس.

التوجيه: من قال بثبوت المسمى وتقرره احتج بأنه إذا لم يكن من إثبات مهر بد، فالمسمى أولى به، ومن وجه النص استمسك بقياس الفسوخ؛ فإنه يقتضي رد الأعواض، فليرتد العوض المستحق بالعقد، ثم لا سبيل إلى إعراء الوطء عن المهر، وهذا فيه إشكال؛ من جهة أن الفسخ عندنا قطع للعقد في الحال، وليس رافعا له من أصله؛ استنادا إلى ما تقدم، وإذا كان كذلك، فالوطء يكون جاريا في وقت الاستحقاق، فمقابلته بالمهر الذي يجب على الواطىء بالشبهة (٣) بعيد.

وقد عبر أصحابنا في توجيه القول المنصوص عليه بعبارتين نذكرهما لمسيس الحاجة إليهما في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٤٠٧

التفريع: قال قائلون: سبب سقوط المسمى، تعلق الفسخ بسبب كان موجودا حالة العقد، فاستند إلى حالة العقد بالحكم، وإن لم يرتفع به العقد

---

(١) في الأصل: لمعنى.

(٢) في الأصل: "التنفيذ". وهو تصحيف لا شك.

(٣) المراد هنا: أن الواطىء بشبهة يلزمه مهر المثل، لأن وطأه لم يصادف موضعا مستحقا، والواطىء في عقد جرى وطؤه في وقت الاستحقاق، ففسخه بالعيب لا يساويه بالواطىء بشبهة. هذا هو الإشكال.." (١)

٧٨. "الغرور، إن شاء الله تعالى، وهو أن المتعاطي التزويج إذا غر الزوج بحرية الزوجة، وانعقد النكاح على الغرور -على أصح القولين- وغرم المهر -لما وطىء- للسيد، فهل يرجع بالمهر على العاقد الغار؟ فعلى قولين، سيأتي ذكرهما، إن شاء الله عز وجل.

فإن قلنا: لا يرجع المغرور بما غرمه من المهر على من غره، فلا يرجع الزوج في هذه المسألة على الولي. وإن قلنا: يرجع المغرور على الغار، فهل يرجع الزوج بما غرمه على الولي الذي زوج من بها عيب؟ فعلى قولين: أحدهما وهو القياس -أنه لا يرجع؛ فإنه قد شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، وقد استوفاه وتقوم عليه، فكان رجوعه على الولي وهو مطالب بعوض ما التزم عوضه، وقد استوفاه- بعيدا.

والقول الثاني - إنه يرجع على الولي المزوج، وهذا القول لا يوجه بمعنى، وإنما التعويل فيه على ما رواه الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن (١) عمر بن الخطاب قال: "أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها، وكذلك لزوجها غرم على وليها" (٢) .

٨٢٣٢- ثم قال الأئمة: القولان يجريان إذا كان الولي عالما بالعيب، فلم يتعرض له، وعقد العقد مطلقا، فلو كان جاهلا بالعيب، ففي المسألة وجهان: أحدهما - القطع بأنه لا رجوع على الولي؛ لأنه لم يوجد من جهته تصريح بالتغرير ولا كتمان، ومن أصحابنا من أجرى في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٢/١٢

هذه الصورة القولين المذكورين، واعتل بأنه إذا بطل والغرم إلى الولي، فلا معنى للفصل بين العلم والجهل، فإن الأسباب المقتضية لضمان المال والمرجع به لا يفرق فيها بين علم الغارم [وجهله] (٣) .

التفريع على هذين الوجهين: إن حكمنا بأن الولي إذا كان جاهلا بعيب المرأة؛ لم

---

(١) بلغ من تصحيف هذا الناسخ أنه كتب: "عن أبي المسيب بن عمر بن الخطاب" والله المستعان وحده.

(٢) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، ح ٩، ورواه الشافعي في الأم: ٥/٧٥، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/١٧٥.

(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل.." (١)

٧٩. "على أنه يثبت الخيار لها، والتفريع على أن [النكاح] (١) ينعقد، وسبب ذلك أن عدم الكفاءة سبب يؤثر في الاعتراض على العقد، ولذلك قلنا: إذا زوج المرأة واحد من أوليائها ممن لا يكافئها، فالنكاح فاسد، أو معترض الفسخ لبقية الأولياء، فإذا كان هذا مثبتا للفسخ من غير شرط، فإذا اتصل الشرط به وظهر الخلف المسقط للكفاءة، فثبوت الخيار ليس بدعا.

٨٢٧٩- ولو كان للمرأة ولي واحد، فزوجها برضاها من رجل مجهول الحال، ثم بان أنه ليس كفؤا، فلا خيار باتفاق الأصحاب. وليس كما لو بان الزوج عبدا، ففيه التردد المقدم.

والفارق أن الرق في الزوج لا يمتنع أن يكون كالعيب، ومن حكم العيب أن يثبت الفسخ، وإن جرى العقد عليه مطلقا من غير تعرض لشرط السلامة؛ فإن الرق يعد من النقائص، والأصل السلامة عنه بالحرية الأصلية، وأما شرف النسب ودناءته؛ فإنها بمثابة المناقب المطلوبة [التي يحتمل التحلي بها] (٢) والعرو عنها، والعقود المطلقة لا تثبت خيارا في أبوابها عند اختلاف الظنون من غير شرط، فإذا [شرطت] (٣) ، التحقت بالسلامة التي تثبت ضمن العقد المطلق؛ إذ مراتب الإنسان تنضبط، والرفعة والضعة فيها تتعلق بالنسب والإضافات

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٤١٧

(٤) ، فكان انفصال النسب عن الرق لهذا الذي ذكرناه في العقد المطلق.

---

(١) زيادة اقتضاها السياق.

(٢) عبارة الأصل مضطربة غير مستقيمة، وما بين المعقفين وضعناه مكان كلمتين هما: "من العبيد". ولا ندري موقعهما من الكلام، ولعل هناك سقطا أو خللا آخر من تصحيف وتحريف. والله المستعان. ومن عجب أن تأتي نسخة (صفوة المذهب) بنفس ما في نسخة الأصل. والله أعلم.

(٣) زيادة اقتضاها السياق. وصدقتنا (صفوة المذهب) .

(٤) الإضافات جمع إضافة، والإضافة عند الحكماء نسبة بين شيئين يقتضي وجود أحدهما وجود الآخر: كالأبوة والبنوة (ر. المعجم الوسيط، والمعجم الفلسفي: مادة/أ. ض. ف) ويبدو أن إمام الحرمين غلب عليه ألفاظ الحكماء -من طول المدارسة- فقفزت هنا هذه الكلمة. والله أعلم.." (١)

٨٠. "ويلتحق به أن العتق الكامل تحت العبد هو الذي يثبت لها الخيار إذا طرأ، فإذا كانت مكاتبة أو مستولدة، أو كان بعضها رقيقا، فطرأ عليها العتق التام، أو تناول العتق الرقيق منها؛ فلها الخيار، وقيل: كانت بريرة مكاتبة، وقيل: اشتريت على أن تعتق. وتتميم العتق في التي بعضها رقيق في معنى توجيه العتق على [الكل] (١) ، والجزء من الرق في الزوج يلحقه بالقن؛ من حيث إنه سلبه الاستقلال. فانتظم الباب على أن المؤثر طريان تمام العتق، ولا نظر إلى ما كان قبله في صفة الرق وتبعضه.

ولا يشترط في الزوج كمال الرق ليثبت الخيار، بل البعض من الرق كاف.

٨٢٨٦- فإذا تمهد أصل الباب فأول ما نذكره بعد، أن الخيار الثابت للمعتقة على الفور أم يتطرق إليه التراخي؟ وقد ردد الشافعي جوابه في هذا، وقال (٢) : "ولا أعلم في [تأقيت] (٣) الخيار شيئا يتبع، إلا [خبرا عن] (٤) حفصة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم: "ما لم يمسها" (٥) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٥٨/١٢

وحاصل ما نقله الأئمة من أقوال الشافعي ونصوصه في الكتب ثلاثة أقوال:
أحدها – أن خيارها يثبت على الفور، بمثابة خيار الرد بالعيب في البيع وما في معناه. وهذا أظهر الأقوال عند الأصحاب.

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة. (انظر صورتها) .
(٢) ر. المختصر: ٤/١١.
(٣) في الأصل: "تأخير" والمثبت من نص المختصر.
(٤) ما بين المعقفين مكان كلمتين، هما من مستبشع التصحيف، فعبارة الأصل: ولا أعلم في التأخير شيئا يتبع، إلا [قرار في] حفصة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم. والتصويب من المختصر. وفي (صفوة المذهب) : "تأخير" مثل نسخة الأصل.
(٥) خبر حفصة: رواه مالك في الموطأ: ٢/٥٦٣: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار، ح ٢٧، وفي الحديث عن عروة بن الزبير رضي الله عنهما: "أن مولاة لبني عدي يقال لها: زبراء. أخبرته أنها كانت تحت عبد، وهي أمة يومئذ، فعتقت. قالت: فأرسلت إلي حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، فدعتني. فقالت: إني مخبرتك خبرا، ولا أحب أن تصنعي شيئا، إن أمرك بيدك، ما لم يمسسك زوجك، فإن مسك، فليس لك من الأمر شيء.
قالت: فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق، ثم الطلاق ففارقته ثلاثا" ا. هـ بنصه. ورواه الشافعي، وهو في مختصر المزني كما أشرنا آنفا.." (١)

٨١. "النكاح، وثبوت مهر المثل؛ جريانا على ما قدمناه من أن الخلل في الصداق لا يؤثر في النكاح.

وذكر أئمتنا قولا آخر، واختلفوا في كيفية نقله، فقال قائلون: القول الثاني- إن النكاح لا يصح- وإليه أشار القاضي- ووجهه- على بعده-، أن النكاح بدون مهر المثل لا يكون معقودا على حكم الغبطة، والعقود إذا لم تتصف بالغبطة مردودة من الولي المجبر.

وقال قائلون: [الأول] (١) في صحة النكاح، والقول الثاني في صحة الصداق، وإن كان

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢/٤٦٦

قاصرا؛ فإن الأب لا يتهم في حق طفله.

ومن وجوه الرأي: إذا كان الخاطب كفؤا مرغوبا فيه، [احتمل] (٢) وكسه في المهر. وهذا يخرج على قول الشافعي في أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وقد يجوز على هذا القول عفوه عن المهر وإسقاطه.

وإذا جمعنا وجوه تزويج الأب، قلنا: إذا زوجها من كفئها بمهر مثلها، فقد نظر لها ولا معترض عليه، ولو كان يطلبها كفء بأكثر من مهر مثلها، فزوجها الأب من كفء اخر بمهر مثلها، فلا معترض عليه.

ولو طلبها كفء مماثل، ورجل نبيه شريف القدر، فزوجها من مماثلها، جاز، ولا معترض، وليس هذا كالتصرف في المال؛ فإنه إذا طلبت سلعة للطفل بأكثر من قيمة المثل، لم يسغ بيعها إلا بالأكثر، والسبب في ذلك أن عقود المواصلات تنطوي

---

(١) في الأصل: " الطلاق "، وهو تصحيف لا شك.

وعبارة العز بن عبد السلام في مختصره: " وإن زوج المجبر بأقل من مهر المثل، فالمذهب صحة النكاح، ولزوم مهر المثل، وفيه قول حمله بعضهم على بطلان النكاح، وحمله آخرون على صحة الصداق، وقطعوا بصحة النكاح، وبنوا ذلك على جواز عفو الولي عن الصداق ".

(ر. الغاية في اختصار النهاية للعز بن عبد السلام: ج ٣/ لوحة رقم ٨٨ يسار) .

هذا. ولم أصل إلى المسألة في وسيط الغزالي ولا بسيطه، ولا الشرح الكبير للرافعي، ولا الروضة للنووي.

(٢) في الأصل: احتمله.." (١)

٨٢. "جوابه في جواز الاستئجار على إعادة الدروس.

وهذا كلام ملتبس، والتحقيق فيه أن من استأجر شخصا ليعلمه مسألة، أو مسائل من العلوم، فهو جائز، لا يجوز أن يكون فيه خلاف، وهو بمثابة الاستئجار على تعليم القرآن، وإن ظن أن ذلك يمتنع من قبل تفاوت الناس في الفهم والدرك، فهم متفاوتون في الحفظ

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧/١٣

أيضا قطعا، ثم لم يمنع الاستئجار في المحفوظات، والحفظ في معنى الفهم.

والذي ذكره الأصحاب من منع الاستئجار على التدريس محمول على ما إذا استأجر [رجل] (١) مدرسا حتى يتصدى للتدريس إقامة لعلم الشريعة من غير أن يعين له من يعلمه، فهذا إن امتنع، فسببه أنه تصدى للأمر العام المفروض على الكفاية، فكان بمثابة الجهاد.

ولو فرضنا استئجار مقرىء على هذه الصورة، لكان ممتنعا، كما يمتنع استئجار المدرس.

ولكن جرى كلام الأصحاب في الدرس، ومن يعلم القرآن على العادة الغالبة في كل نوع؛ فإنهم لم يصادفوا مستأجرا على تعليم العلم في العادة، والاستئجار على تعليم القرآن [غالب] (٢).

وفي النفس من الاستئجار على التدريس والتصدي له شيء؛ من [جهة أنه] (٣) قد يشابه الأذان؛ فإن الغرض من كل واحد منهما نفع راجع إلى الناس عموما من غير تخصيص أشخاص، وليس في امتياز الأذان عن التدريس -بالفرضية في أحدهما- فقه؛ فإن المعتمد في منع الاستئجار على الجهاد أنه نزل على أهل الاستمكان نزولا

= ثم ما ذكره الذهبي، والحافظ عن المفيد هذا أنه محدث ضعيف متهم.

فهل هناك من يسمى بأبي بكر المفيد غير هذا أم أن في العبارة تصحيفا؟ الله أعلم. (ر. سير أعلام النبلاء: ١٦/٢٦٩، ميزان الاعتدال: ٣/٤٦٠، لسان الميزان: ٥/٤٣) .

(١) في الأصل: رجلا.

(٢) في الأصل: غالبة.

(٣) في الأصل: من جهته قد يشابه.." (١)

٨٣. "وهذا وإن كان يعتضد بظاهر النص، فهو وهم وغلط لا شك فيه، ولا يليق بمذهب الشافعي ألبتة.

ومما أشكل على المراوزة من هذا اللفظ أن الشافعي قال: " فتكون حينئذ ضامنة ". وهذا تصريح بأن النصف الراجع إلى الزوج مضمون عليها في يدها، وهذا يطابق مذهب العراقيين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/١٤

وقد ذكر المراوزة فيه تأويلا مستكرها، وقالوا: هذا مفروض فيه إذا امتنعت من رد الشطر مع طلب الزوج، فتصير متعدية.

وهذا التأويل فيه بعد، والممكن في التوجيه أن الشافعي ذكر قضاء القاضي تحقيقا للامتناع، وتصويرا لمسيس الحاجة إلى الرفع إلى الحكام، فإذ ذاك ذكر الضمان، وهذا يقوى مع مصير الأصحاب إلى أن قضاء القاضي لا أثر له، فحصل بالحمل على ما ذكرناه من الامتناع صرف قضاء القاضي إلى الحاجة عند تقدير الحاجة.

٨٤٠٤- فإذا تبين ذلك، عدنا بعده إلى التفريع على ظاهر المذهب، وهو أن الطلاق يشطر بنفسه، فنقول: الصداق لا يخلو، إما أن يكون عينا، أو دينا. فإن كان عينا، فلا يخلو: إما أن يكون قد تغير أو لم يتغير، فإن لم يتغير، فلا إشكال أن الشطر راجع إلى الزوج، وإن كان قد تغير، فلا يخلو: إما أن تغير بالزيادة، أو بالنقصان، أو بما هو نقصان من وجه، وزيادة من وجه.

فإن تغير بالزيادة: فالزيادة لا تخلو: إما أن تكون متصلة أو منفصلة، فإن كانت منفصلة؛ فهي خالصة لها إذا حصلت قبل الطلاق، ويرجع الزوج في نصف العين سواء حصلت في يده أو يدها.

وإن كانت الزيادة متصلة، فالمرأة بالخيار بين أن تسمح بالزيادة على الزوج، وإذا هي سمحت، رجع الزوج في نصف العين زائدا، وليس له أن يكلفها القيمة- ذاهبا إلى الامتناع من قبول [منتها] (١) ؛ فإن الزيادة المتصلة ليست مما يفرد بمنحه، وهي تجري على أقضية التبعية.

ويتصل بهذا المكان أنها إذا رضيت، كفى رضاها، ولا حاجة إلى قبول من جهة

(١) في الأصل: مسها. وهو تصحيف عجيب.." (١)

٨٤. "٨٤١١- فأما إذا تغير بما يكون زيادة من وجه ونقصانا من وجه، وذلك مثل أن يكون العبد المصدق صغيرا فكبر، وازدادت قوته التي هي مادة العمل، وسبب تكثير المنفعة، وانتقص من حيث القيمة لمجاوزته نضارة المراهقة. وقد يفرض في هذا القسم زيادة محضة

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٨/١٣

ليست في عينها نقصان مع عيب ليس فيه زيادة، مثل أن يتعلم العبد المصدق صنعة، ولكن اعورت عينه، فقد اجتمع فيه النقص والزيادة.

ومن صور هذا القسم أن يصدقها [أشجارا] (١) فتصير [قحاما] (٢) وترقل (٣) ، فكبرها زيادة، ولكن يقل ثمرها.

والحكم في هذا القسم أن الخيار يثبت من الجانبين جميعا، فإن رضيت المرأة برد النصف، فللزوج أن يأبى لمكان النقصان، وإن طلب الزوج العين، فللمرأة أن تأبى لمكان الزيادة.

وليس لنا أن نقول: إذا لم ترد القيمة لمكان النقص، ولم تنتقص القيمة لمكان

---

(١) في الأصل: " شجرة " والمثبت تصرف منا لكي يستقيم الكلام مع قوله " قحاما"؛ فإنها جمع قحمة، كما سيأتي في التعليق الذي بعد هذا.

(٢) (قحاما) : رسمت في الأصل هكذا (لحاما) وقدرنا هذا الرسم تصحيفا عن (قحاما) لما رأيناه في عبارة الإمام الشافعي في الأم، والمزني في المختصر. وهكذا جاءت (صفوة المذهب)
.

و (قحاما) : جمع قحمة، وزان نعجة ونعاج، والقحمة: النخلة الكبيرة الدقيقة الأسفل، القليلة السعف (المعجم والمصباح) .

ثم لنا هنا ملاحظتان:

الأولى – أن ما رأيناه من معاجم (الأساس، والقاموس المحيط، والمصباح، والوسيط) إما تذكر (القحم) صفة للنخل خاصة من بين الأشجار، وإما أن لا تذكر ذلك أصلا، عند تصريف مادة (ق. ح. م) وذكر معانيها.

على حين وجدنا وصف الشجرة (بالقحمة) والأشجار (بالقحام) عند المزني والشافعي.

الثانية – أن إمام الحرمين ذكر صيرورة الأشجار قحاما وإرقالها، من باب التغير بالزيادة، على حين يفهم من معناها، ومن عبارة الإمام الشافعي في الأم، والمزني في المختصر أن هذا

من باب التغير بالنقص. (الأم: ٥/٥٦، والمختصر: ٤/٢٠) .

(٣) ترقل: أرقل الشجر طال. (القاموس، والمعجم، والمصباح) .." (١)

٨٥. "تحدث ملكا لها. وليست من جملة الصداق. ونص الشافعي مصرح بهذا في الكبير. فإذا كانت الصورة مفروضة على هذا الوجه، فليست المسألة من مسائل الصداق، ولكنها من مسائل [الغصوب] (١) ، فهو كما لو غصب رجل رطبا وعصيرا، وصب العصير على الرطب، فالقول في ذلك ينقسم وينفصل، وقد يتعفن الرطب تعفنا ساريا غير متناهي العفن، وقد مضى ذلك مستقصى في كتاب الغصوب. فلا معنى للخوض فيه.

وقد يقع الفرض فيه إذا صب على التمر الذي ليس بصداق صقرا من عند نفسه، فيكون كنظائره في الغصوب، مثل أن يغصب ثوبا فيصبغه بصبغ من عند نفسه، وهو من أصول الغصوب، ولست أوثر أن أذكر في هذه المسائل إلا مراسمها، ولا ينقطع ترتيب فصول [السواد] (٢) ، وإلا فلا معنى لإعادة الأصول. وقد تمس الحاجة إلى إعادة أطراف منها، والمقصود غيرها، أما إعادتها بأعيانها، فلا يليق بغرضنا.

٨٤٣٢- ومما ذكره الأصحاب أن الثمرة لو كانت صداقا، فصب عليها الزوج من صقر نفسه، وجعلها في قارورة، فإن لم تنتقص، فلا خيار لها، فالزوج ينزع صقره. وإن انتقص الثمرة، فهذه مسألة نقصان الصداق بجناية الزوج، وقد مضى تفصيله. وإن كانت الثمرة تنتقص لو نزع الصقر منها، ولا نقص مع الصقر، أو كانت تنتقص لو أزيلت مع الصقر عن القوارير؛ فقال الزوج: تركت صقري والقوارير على الزوجة، فهذا بمثابة مسألة النعل (٣) ، وفيها التفصيل المفرد في البيع، والظاهر أن المرأة تجبر على القبول، وكذلك القول في مسألة [النعل] (٤) ، ثم لو فرغت القارورة وزايل النعل، فهل يستردهما من كان مالكهما؟ فيه وجهان. والخلاف راجع إلى أن

---

(١) في الأصل: " الصداق " وهو سبق قلم.

(٢) في الأصل: " الشواذ " وهو تصحيف لى (السواد) الذي يعني به مختصر المزني، كما

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/٥٥

تكرر ذلك مرارا.

(٣) يشير إلى مسألة من مسائل الرد بالعيب، فيمن اشترى حصانا ونعله، ثم وجد به عيبا قديما، فأراد رده، فما حكم نزع النعل إذا أثر أو لم يؤثر؟ وقد بسطها الإمام في موضعها من البيوع.

(٤) في الأصل حرفت إلى (البغل) هنا وفي الموضوع السابق.." (١)

٨٦. "فصل

قال: " ولو أصدق أربع نسوة ألفا ... إلى آخره " (١) .

اختلفت نصوص الشافعي في مسائل متناظرة، ونحن ننقل أجوبته فيها، ثم نذكر طرق الأصحاب.

قال: إذا نكح نسوة في عقدة واحدة وأصدقهن مالا واحدا سماه؛ فلا شك في صحة النكاح، وفي صحة الصداق قولان [نص] (٢) عليهما.

ونص أيضا على مثل هذين القولين إذا خالع امرأته، أو نسوة بعوض واحد، فالخلع واقع، والبينونة حاصلة، وفي فساد العوض قولان.

ولو ملك أشخاص عبيدا، فملك كل واحد عبدا أو أكثر، فباعوا عبيدهم بمال يقع [التراضي] (٣) عليه من رجل، فقد نص الشافعي على فساد البيع، وقطع قوله به.

ولو كاتب عبيدا على عوض واحد نجمه عليهم، فقد نص على صحة الكتابة، وقطع قوله بها.

فاختلف أصحابنا على طرق؛ فمنهم من ضرب بعض هذه النصوص ببعض، وجعل في المسائل كلها قولين: أحدهما - أن العقد باطل لجهالة العوض؛ فإن كل واحد ليس يدري ما ثبت له بالعقد، ولكل واحد حكم في نفسه، وانضمام غيره إليه لا يغير من أمره شيئا، فلا أثر لكون جملة المسمى معلومة إذا كان كل واحد منهم جاهلا بما يطالب به، وهذا بمثابة ما لو قال الرجل: " بعتك داري هذه بما باع به فلان عبده "، فالبيع باطل، وإن كان الوصول إلى ما [باع] (٤) به فلان عبده ممكنا، وما نحن فيه أولى بالبطلان؛ فإن درك ثمن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧٣/١٣

ذلك العبد ممكن على يقين، وسبيل درك

---

(١) ر. المختصر: ٤/ ٢٧.

(٢) سقطت من الأصل.

(٣) في الأصل: اعتراضي. (وهو من غرائب التصحيف) .

(٤) في الأصل: يباع.." (١)

٨٧. "باب الشرط في المهر

٨٥٠١- نقل المزني عن الشافعي مسألتين متشاكلتين في الصورة، وأجاب فيهما بجوابين مختلفين، ونحن ننقل لفظيهما. قال: قال الشافعي: " وإذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا، فالمهر فاسد؛ لأن الألف ليس بمهر [لها] (١) ، ولا بحق له باشتراطه إياه.

ولو نكح امرأة على ألف، وعلى أن يعطي أباها ألفا، كان جائزا، ولها منعه وأخذها (٢) منه، [لأنها هبة لم تقبض،] (٣) أو وكالة " (٤)

هذا لفظ [السواد] (٥) . وليس يخفى تشاكل (٦) المسألتين في التصوير. وجوابه في الأولى: إن المهر فاسد. وجوابه في الثانية: إن ذلك جائز. وقد اختلف أصحابنا مذهبا، فنذكر اضطرابهم في المذهب أولا، ثم نرجع إلى (السواد) .

فمن أصحابنا من قال: إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا، فالمهر فاسد، كما نص عليه. والمسألة مفروضة فيه إذا كان عقد النكاح على اللفظ الذي صورناه.

ولو قال: نكحتها على ألف، وعلى أن أعطي أباها ألفا، فالمهر فاسد أيضا؛ إذ لا فرق أن يقول: على أن لأبيها ألفا، وبين أن يقول: على أن أعطي أباها ألفا.

---

(١) في الأصل: " له ". والتصويب من المختصر.

(٢) وأخذها: أي الألف.

(٣) في الأصل: لأنه لم يقبض.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨٤/١٣

(٤) ر. المختصر: ٤/٣٢.
(٥) في الأصل: " الشواذ ". وهو تصحيف بالنقط. وتكرر هذا اللفظ مرارا (بالسين المهملة، والدال المهملة كذلك) وقلنا: إن معناه: مختصر المزني. فهذا اسمه الذي يطلقه عليه الإمام، وهو وارد في الاستعمال الفصيح بمعنى الأصل أو المتن، ولكنه غير منصوص في المعاجم.
(٦) تشاكل: أي تشابه.." (١)

٨٨. "[تبكيت] (١) ، ورب [عرم] (٢) خبيث، لا يردعه إلا الكثير من [التعزير] (٣) ، ثم الحد مرد لاعتبار التعزيزات؛ فإنها توقيفات الشرع.

فإن قال قائل: إذا كان المقصود من التعزير [التأديب] (٤) والردع، فمن وصفتموه لا يرتدع؟ قلنا: إن لم يرتدع، فسيعود، وإن عاد، عدنا، والإمام أقدر على معاقبته، ويده على الرقاب، وهو تحت ضبط الإمام.

وما ذكره العراقيون من أن الزوج لو أمتعها بأقل ما يتمول، جاز، خارج عن القانون. وما ذكره القاضي من ذكر أقل ما يتمول مضافا إلى اجتهاد الحاكم، محمول عندي على ما إذا كان [حال] (٥) الزوج تقتضي هذا، فلا نظن به على علو قدره أن يجوز إثبات أقل ما يتمول من غير رجوع إلى مستند، ثم يربط ذلك باجتهاد الحاكم.

هذا ما عندنا في ذلك، وقد مهدنا المطالب، والرأي فوضى (٦) .

٨٥٥٧- ومما أجريناه في الكلام، نصف المهر، وهو المعتمد الفقيه، فإن لم يكن في النكاح مسمى، فالمعتبر نصف مهر المثل، وإن كان في النكاح مسمى، وفرعنا على أن المدخول بها تستحق المتعة؛ فننظر في المتعة ونصف مهر المثل، أو ننظر في المتعة وهو نصف المسمى، هذا محتمل: يجوز أن يكون الرجوع إلى نصف مهر المثل؛ فإن المسمى متعلقه التراضي، والأصل الذي لا تعلق له بالتراضي هو مهر المثل، ويكون رضاها بأقل من مهر المثل عن مسامحة، هذا هو الأشبه، والعلم عند الله تعالى.

***

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/١٤٢

(١) في الأصل: تنكيت.

(٢) في الأصل: " عرة " وهو تصحيف.

(٣) في الأصل: الغزير.

(٤) زيادة لاستقامة الكلام.

(٥) في الأصل: " اختار" (هكذا بهذا الرسم والنقط) ولم أدر لها وجها. والمثبت تصرف منا.

(٦) فوضى: أي مشترك، من قولهم: مالهم ومتاعهم فوضى بينهم: إذا كانوا شركاء فيه، يتصرف كل واحد منهم في جميعه بلا نكير. (المعجم) .." (١)

٨٩. "ألف، فإن اشتراها بألف، فيصح البيع، وإن اشتراها بألفين فقد حكى الشيخ في ذلك اختلافا، فحكى عن المحمودي أنه أفتى ثم ببطلان البيع؛ فإنا لو صححناه، لصار تعليم الغناء مكسبة وننسبها إلى المقابلة بمال.

قال الشيخ أبو زيد: إن قصد بشرائها والمغالاة في ثمنها غناءها؛ فلا يصح، وإن أطلق البيع، ولم يقصد ذلك صح. وقال أبو بكر الأودني (١) : من أصحابنا من قال: يصح البيع على كل حال، ولا يختلف بالقصود والأغراض.

وهذا هو القياس السديد.

فرع:

٨٥٧٦- إذا أصدق الرجل امرأته عبدا، فرهنته، ثم إنه طلقها قبل المسيس والعبد مرهون؛ فلا يرجع في نصف العبد مرهونا على تقدير أن تفك الرهن وتسلم إليه نصف العبد، فلو قال الزوج: أصبر وأنتظر، فإن انفك الرهن، رجعت في نصف العبد، فللمرأة ألا ترضى به؛ فإنها لو رضيت، لكان الحق باقيا في ذمتها، ولو قدرنا رجوع [العبد بالانفكاك] (٢) ، فذاك منتظر، ولها ألا تصبر على شغل الذمة.

ولو قالت: أصبر حتى يفك الرهن، فللزوج ألا يصبر ويطلب حقه عاجلا.

ولو قال الزوج: رضيت بنصف العبد، وصبرت إلى فك الرهن وأبرأتك عن الضمان، وأنا متربص إلى فكاك الرهن، فإن سلم فذاك، وإن لم يسلم وتلف العبد، فلا عليك، فهل عليها

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/١٨٦

أن تجيبه إلى ذلك؟ فعلى وجهين ذكرهما الشيخ: أحدهما – عليها أن ترضى بما رضي به.
والوجه الثاني – ليس عليها، وشبه ذلك بما لو أصدق امرأته نخلا، فأطلعت، وطلقها قبل المسيس، فلو قال الزوج: أصبر إلى أن تجد الثمار، ثم أرجع في نصف النخيل ويكون الضمان [علي] (٣) حتى [لو] (٤) تلف حقي قبل الجداد، فلا يلزمها ذلك.

---

(١) في الأصل: الأودي. وهو تصحيف.
(٢) في الأصل: رجوع العين في الثاني.
(٣) في الأصل: عليك.
(٤) زيادة اقتضاها السياق.." (١)

٩٠. "ولفظ الشافعي في المختصر: [وأكره] (١) مجاوزة الثلاث، وهذا هو الذي حمل بعض الأصحاب على جواز المجاوزة، والشافعي كثيرا ما يطلق الكراهية والمراد به التحريم.
ولم يتعرض أحد لذكر مدة الإيلاء، وإن كان زمانها معتبرا في الإضرار، ولو سبق إليه سابق، فشرطه ألا تزيد النوب على أربعة أشهر زيادة لا تنتهي النوبة إلى الواحدة بعد أكثر من أربعة أشهر.
وهذه احتمالات مختلطة.
فإن ثبت [أن] (٢) [تعيين] (٣) أقدار الزمان إلى الزوج على النسق الذي [ذكرناه] (٤) ، فإذا كان يفتتح توظيف النوب؛ فالمذهب أنه يحكم القرعة [أم] (٥) الابتداء بواحدة باختياره؟
[من] (٦) أصحابنا من قال: هذا إليه أيضا، ثم تنتظم النوب.
٨٦٣١- ومما يدور في الخلد أنا إذا منعنا الزوج من وطء زوجة في نوبة زوجة، فهذا الوطء حرام، [أم] (٧) ماذا نقول فيه؟ فإذا حرمناه وقد صادف محل الحل، كان بعيدا، وإن أحللناه، فهو ممنوع من الجماع بعينه، وليس كالصلاة في الدار المغصوبة، ومما يزداد به الغموض أن الوطء ليس مستحقا عليه لواحدة منهن، فإنه لو لم يطأ واحدة منهن، أو وطىء بعضهن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠٣/١٣

وانكف عن وطء بعضهن، فلا معترض عليه.

والذي أراه أن التحريم المضاف إلى الوطء ينقسم: فمنه تحريم يرجع إلى عين

---

(١) في الأصل: "ذاكره" وهو تصحيف عجيب يشهد بأن هذا الناسخ (يرسم) ولا يقرأ، والله المستعان.

(٢) زيادة من المحقق.

(٣) في الأصل: تعين.

(٤) مكان بياض بالأصل.

(٥) في الأصل: "والابتداء".

(٦) في الأصل: ومن.

(٧) زيادة لتوضيح المعنى.." (١)

٩١. "التشاتم والتواثب والأمور المستكرهة المنكرة، وتنشب الخصومة على [التباس] (١) لا يفك ولا يدرك في ظاهر الأمر.

ثم إذا كان رأي الحكمين أن يفرقا، فالتفريق يقف على استدعائهما، وإن كانت هي [المعنة] (٢) فهذا ما يجب الوقوف عليه.

ثم إن قدرناهما وكيلين، لم يقف نفوذ حكمهما على حضور الزوجين، قياسا على تصرف الوكلاء. وإذا جعلناهما حكمين وقد اطلعا على حقيقة الحال، فلو رأى الحكمان الطلاق، فغاب الزوجان، فهل ينفذ تطليقهما مع قطعهما بشكايتهما؟ اختلف أصحابنا في المسألة، فمنهم من قال: لا يشترط هذا والمتبع الصواب الذي يريانه.

ومنهم من قال: لا قطع إلا إذا كانا مكبين على الشكاية، ولا يشترط أحد استدعاء الطلاق والاختلاع؛ فإن هذا لو شرط، فهو تنفيذ الفراق على حسب إذنهما، بل يكفي قيام الشكاية.

٨٦٩٠- ولو تراضيا وأظهرا الوفاق، فقال الحكمان: إنهما لا يفيئان، وسيرجعان إلى التنازع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٤٦/١٣

الذي ألفناه منهما مرارا، فلا تعويل على هذا، ولا سبيل إلى [الفراق] (٣) .

٨٦٩١- فالأحوال إذا ثلاثة: إحداها – إبداء الوفاق، فلا فراق معه. والثانية – في إدامة [التلاوم] (٤) والتخاصم، عند ذلك للحكمين أن يطلقا إذا رأيا.

والحالة الثالثة – أن [يغيبا] (٥) بعد الشكاية أو يسكتا مع الحضور، وفيه التردد، والمسألة فيه إذا راجعهما الحكمان فآثرا السكوت.

---

(١) في الأصل: القياس. وهو تصحيف سخيف أرهقنا أياما حتى ألهمنا الله الصواب.

(٢) كذا بهذا الرسم والنقط. ولم أعرف لها وجها، مع طول البحث والمعاناة.

(٣) مكان كلمة ذهبت فيما ذهب من أطراف السطور.

(٤) مكان كلمة غير مقروءة.

(٥) في الأصل: يعينا (بهذا الرسم وهذا الضبط) .." (١)

٩٢. "ثم انقسم هؤلاء بعد الإجماع الذي حكيناه في محله، فاكتفى المعظم بذكر العدد المطلق. وشرط العراقيون ذكر الجنس، مثل أن يقول: "ألف درهم"، ثم قالوا: يتعين بالنية نوع من الجنس، وإن كانت الدراهم مضطربة في البلدة. والممكن في توجيه ما قالوه أن الشيء إذا ذكر، فهو لفظ مصوغ للإبهام، وكذلك إذا أضيف إليه، أو فسر العدد به، فقيل عشرون شيئا، فلا تؤثر النية في إزالة الجهالة واللفظ موضوع لإثباتها. وإذا قيل: ألف، فبيانه إتمام، فاعتقدوا أن النية تتمم، ثم خرجوا هذا على تطريق الكنايات إلى النوايا بالطلاق، وقالوا: عماد الخلع الطلاق، فإذا كان لا يمتنع انعقاد الخلع بما هو كناية في الطلاق تعويلا على النية، [فكذلك] (١) البدل إذا ثبت ثبوت الكناية، لم [يبعد إتمامه] (٢) بالقصد والنية، ثم افتراق الأئمة في ذكر الجنس والسكوت عن النوع، وأن هذا أهل، (٣) يشترط أم لا؛ محمول على ما نذكره. تخيل (٤) العراقيون أن الألف بمثابة الشيء، فإذا وصل بجنس (٥) ، كان النوع بعده إتماما.

وهذا إن صحت الطريقة خور وجبن. والسبيل أن العدد المطلق مفسر بالجنس والنوع، وهذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٨٧/١٣

شديد الشبه بتردد حكيناه في أن بيع ما لم يره المشتري إذا صح، فهل يشترط فيه ذكر الجنس أم لا، وإن شرط معه ازدياد على الجنس؟ فيه تردد قدمناه في موضعه. وهذا تقريب شبهي، والمأخذان مختلفان.

والمأخذ الحقيقي هاهنا تشبيه أحد ركني الخلع [بالعوض] (٦) ، والثاني - يعني تشبيه لفظ العوض- بلفظ الطلاق، وقد تحققت أن الأصحاب لم يحتملوا هذا في

---

(١) في الأصل: وكذلك.

(٢) في الأصل: لم يتعد إتمامه (بهذا النقط والضبط) .

(٣) في الأصل: قيل. (وهو تصحيف خفي أرهقنا أياما حتى ألهمنا الله صوابه) .

(٤) قوله: "تخيل العراقيون ... إلخ" كلام مستأنف، تفسير وبيان لقوله: "ما نذكره".

(٥) قوله: "فإذا وصل بجنس ... إلخ" معناه أن الألف إذا وصل بجنس، مثل أن يقول: "ألف درهم" يكون النوع إتماما مثل أن يقول: "ألف درهم هروية" فالدرهم جنس، والهروية نوع.

(٦) زيادة من المحقق، اقتضاها السياق.." (١)

٩٣. "بالألف الدراهم، وأنت عنيت الفلوس، وقالت المرأة: بل عنيت الدراهم، فلا يقبل قوله عليها، وهي تدعي موافقته، ويحكم بوقوع الفرقة المبينة. وحكينا أنه قال: له عليها مهر المثل لتعذر تسليم المسمى. أما الحكم بوقوع الفرقة فبين بناء على ظاهر اللفظ وما فيه من التوافق، وأما إيجاب مهر المثل عليها، فلا يستقيم على الأصل، لأن الزوج يدعي أن الطلاق لم يقع، وإذا لم يدع الوقوع كيف يثبت له العوض، وهو لا يدعيه بموجب قول نفسه، ومن لا يدعى مالا كيف يطالب به؟ فإن قال قائل: لو صدقها من بعد أنها عنت (١) الألف التي عناها هو؟ قلنا: إذ ذاك نطالبها بالمسمى المعين، لا بمهر المثل.

٨٧٧٠- مباحثة أخرى: حكينا في تفريع القاضي أن الزوج إذا قال: عنيت الدراهم وأنت عنيت الفلوس، وقالت المرأة: بل عنيت أنت الفلوس، وأنا عنيت الفلوس، قال: الطلاق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٨/١٣

واقع لوجود الإيجاب والقبول، وعليها مهر المثل.

أما وقوع الطلاق، [فبعيد؛ لاعتراف] (٢) الزوج بأنها عنت الفلوس، ولو عنتها، لكانت نيتها كلفظها، ولو صرحت، لما وقع شيء إذا تخالفا، وإذا لم يقع شيء، لم يثبت عوض.

ونحن نختم هذه المباحثات بشيء، فنقول: لعل القاضي يقول: إذا توافقا على القصد، فالقصد مع اللفظ كاللفظ الصريح، وإن لم يقصدا شيئا، فهو خلع بمجمل.

---

(١) عنى الشي: قصده. من باب (رمى) . تقول: عنيت أنا الدراهم، وعنت هي الفلوس.

(٢) عبارة الأصل مضطربة، ومتناقضة؛ ففد جاءت هكذا: "أما وقوع الطلاق، فبين، لا نزاع، لاعتراف الزوج بأنها عنت الفلوس". هكذا تقرأ (بعد تصويب ما فيها من تصحيف) والتناقض واضح فالتعليل لظهور وقوع الطلاق، هو في الواقع تعليل لعدم وقوعه. ويشهد لصحة قولنا وتصويبنا -على وضوحه - عبارة العز بن عبد السلام، فقد قال: "ولو قال: أردت الدراهم، وأردت الفلوس، فقالت: بل أردنا الفلوس، وجب مهر المثل عند القاضي، ولا وجه لما قال، لاعتراف الزوج ببطلان الالتزام؛ فإن اللفظ لو وقع كذلك لم تطلق" (ر. الغاية في اختصار النهاية: جزء ٣ ورقة ١١٨ ش) . وانظر الروضة: ٤٣٢/٧، ٤٣٣. (وأخيرا انظر صورة عبارة الأصل، فقد يبدو لك فيها قراءة أخرى) .." (١)

٩٤. "من غير أخذ بالبراجم (١) ، وليس يملك الزوج الرجوع عما قال.

فانتظم من مجموع ما ذكرناه أن الطلاق لما قبل التعليق بالقول والفعل والالتزام والقبول، وقد أثبت الله المال في المفاداة في حكم الرخصة، فثبت المال في الجهة التي يثبت تعليق الطلاق فيها. فهذا ما أردناه في ذلك، وهو واضح -إن شاء الله عز وجل- لائق بخاصية الخلع.

٨٧٩٠- ثم قال الأئمة: إذا قال: إن أعطيتني ألف درهم، فأنت طالق. فيبنغي أن تأتي بالألف وازنة، فلو أتت بألف درهم معدودة لا تزن ألفا [لم يقع شيء] (٢) . ولتكن نقرة خالصة، ولتكن مضروبة مسكوكة، والقول في هذا مما تقدم استقصاؤه في كتاب الأقارير.

ونحن نذكر هاهنا ما تمس الحاجة إليه، فنقول: الدراهم في الشريعة وازنة، والدرهم هو النقرة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٦٤/١٣

كالرقة والورق، وإذا كانت الفلوس لا تسمى دراهم، فالمغشوش الذي بعضه نحاس [ليس] (٣) درهما؛ فإن جنس النحاس لا ينقلب بسبب [مخالطة] (٤) النقرة، وقد تقدم تقرير هذا في الأقارير.

ومما ذكرناه ثم أنه لو أقر بدراهم، وفسرها بدراهم معدودة، لم يقبل منه إلا إذا كان ببلدة يعم فيها الدراهم النقص المعدودة غير الوازنة، فإذا أقر في مثلها بألف درهم، وفسرها بالمعدودة والنقص الجارية الغالبة في البلد، ففي قبول تفسيره وجهان، ذكرناهما في الأقارير.

٨٧٩١- ولو قال الزوج: إن أعطيتني ألف درهم، وفسرها بالنقص في بلد يغلب فيه جريانها، وزعم أنه أراد النقص، فكيف التصرف فيه؟ قال الأئمة: هذا يخرج

---

(١) في الأصل: بالمزاحم. وهو تصحيف أرهقنا كثيرا. والأخذ بالبراجم يراد به القبض باليد كما هي عبارة العز بن عبد السلام في اختصاره للنهاية. والبراجم هي رؤوس السلاميات، والمراد رؤوس الأصابع التي بها القبض والأخذ (المصباح والمعجم) .

(٢) ساقطة في الأصل، وأثبتناها من (صفوة المذهب) .

(٣) زيادة اقتضاها السياف.

(٤) في الأصل: فمخالطة.." (١)

٩٥. "يرض بوقوع الطلاق من غير مال، وفسد التملك بلفظ الإعطاء مع [الفعل] (١) ، [فكان] (٢) مجموع ذلك يقتضي الرجوع إلى مهر المثل.

ولو أتت [بألف] (٣) ، يقع الطلاق بمثلها، وكان النقد الغالب من ذلك الجنس أيضا، فهذا القائل يقول: الألف الذي به [وقع الطلاق] (٤) مردود، والرجوع إلى مهر المثل؛ لما ذكرناه، من أن لفظ التعليق لا يفيد معنى التمليك على التمام، وليس خاليا عن اقتضائه أيضا، فهذا بيان هذا الوجه.

ومما نجري في ذلك أيضا أن من يحمل لفظ المعلق على موجب العرف في الدراهم النقص والمغشوشة، كما قدمناه، فيلزمه أن يقول: إذا أتت المرأة بألف -والنقد الغالب غيره- فلا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٩/١٣

يقع الطلاق؛ لأن اللفظ يتضمن [التقيد] (٥) بالعرف. وهذا بعيد، ولكنه مستند إلى ما تقدم تقريره وحكايته عن بعض الأصحاب.

٨٧٩٧- فهذا تمام ما قيل فيه. والمذهب الحكم بوقوع الطلاق إذا جاءت، بألف وازنة خالصة، ثم إن كانت موافقة لنقد البلد، فالزوج يملكه. وإن كان النقد مخالفا لما أتت به، وقع الطلاق، ورد الزوج ما جاءت به وطالبها بألف من النقد. وإن لم يكن بين ما أتت به وبين النقد إلا تفاوت في النوعين، فإن [تراضيا بما جاءت به] (٦) جرى الملك فيه، كما سبق تقريره في السلم إذا أتى المسلم إليه بما يخالف، النوع الموصوف والجنس جامع، ولا وجه للخصوص في ذلك، والقياس ما تقد التنبيه عليه من وقوع الطلاق إذا أعطت ما وصف، وتعلق الملك بعينه، وما حكاه الشيخ أبو علي من الرجوع إلى مهر المثل فيه [غوص] (٧) في الفقه. فهذا تمام الاطلاع على حقيقة هذا الطرف.

---

(١) في الأصل: "الفصل". ثم المراد (بالفعل) أنها جاءت بالألف وأعطتها.

(٢) في الأصل: وكان.

(٣) في الأصل: "بالألف" والمثبت من (صفوة المذهب) .

(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها.

(٥) في الأصل: "النقد". وهو تصحيف ظاهر.

(٦) عبارة الأصل: فإن تراضيا الزوجين بمال به جرى الملك ...

(٧) في الأصل: "عوض".." (١)

٩٦. "الجملة بالجملة وتوزيع الأبعاض على الأبعاض. (وعلى) كلمة شرط ومن مقتضى الشرط وجود كمال الشرط في ثبوت المشروط.

وهذا الذي ذكره خيال لا أصل له، والصلات مستوية في اقتضاء التعويض، وجريان التبعيض. ثم ما أشرنا إليه من التعويض لا يكفي في إجراء التبعيض، حتى نضم إليه نزوع المعاوضة في جانبها إلى الجعالة، كما سبق تقريرها. وإذا جرى كلام على البسط تأصيلا، فلتقع القناعة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٨٦/١٣

بإحالة الفروع عليها. هذا أصل الفرع.

٨٨٠٨- ولو سألت المرأة ثلاثا بألف. وكان الزوج لا يملك إلا الطلقة الأخيرة، فطلقها تلك الطلقة. قال الشافعي: يستحق عليها تمام الألف. وقال المزني: لا يستحق عليها إلا ثلث الألف، وذكر أبو إسحاق المروزي طريقة أخرى، اختارها لنفسه، وقد نزل عليها نص الشافعي بزعمه، فنذكر طريقته، ثم نذكر تصرفه على النص.

قال: الحكم يختلف بعلم المرأة وجهلها، فإن كانت تظن أن الزوج يملك عليها ثلاث طلقات، فإذا طلقها الطلقة الأخيرة، وكان لا يملك غيرها، لم يستحق عليها إلا ثلث الألف، ولو كانت عالمة بأنه لا يملك عليها إلا الثالثة، فسألت الثلاث بالألف، فطلقها الثالثة، استحق تمام الألف، كما قاله الشافعي؛ لأنها لما سألت الثلاث مع العلم بأنه لا يملكها، حمل سؤالها على تحصيل [الحرمة] (١) الكبرى.

هذا أصل كلامه. ثم تصرف على النص، وزعم أن قول الشافعي، في ثبوت الألف بالطلقة الثالثة محمول على ما إذا كانت عالمة [بأن] (٢) الزوج لا يملك إلا الثالثة.

فنقول: لا يستقيم تصرف المروزي على النص لمسألة تص عليها الشافعي في [الكبير] (٣) ؛ فإنه قال: لو قالت له: طلقني ثلاثا بألف، وكان بقي له عليها طلقتان، فإن طلقها واحدة، استحق ثلث الألف، وإن طلقها ثنتين، استحق كل الألف. ولم

---

(١) في الأصل: الجهة الكبرى. وهو من طرائف التصحيف.

(٢) في الأصل: لأن.

(٣) في الأصل: الكثير. والكبير هو من كتب الشافعي.." (١)

٩٧. "مستقصى في موضعه. وسيأتي قواعد في الاستئجار على الإرضاع في كتاب الرضاع مشتملة على ما ذكرناه.

ويتصل بالمسألة الكلام في بدل الخلع إن أفسدناه أو صححناه، ويتصل الكلام بالتبعيض إذا جرى الاستيفاء في البعض، وعسر استيفاء الباقي. فهذه الأصول إذا كانت على ذكر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٣/١٣

الإنسان لم يخف عليه تفريع المسألة.

٨٨٢٩- وصورة مسألة الكتاب أن يخالع الرجل امرأته على أن ترضع ولده، وتكفله عشر سنين، [ويذكر] (١) الإرضاع والحضانة، وقد نقول: الإرضاع يكفي؛ فإنه يستتبع الحضانة، ويذكر أجناس الأطعمة في كل يوم قدرا وصنفا، ويتعرض [للكسوة] (٢) إن كانت مقصودة في المعاملة، ويعتني بالإبانة فيها؛ فإنها تختلف بالصغر والكبر، والصبي إلى النمو ما هو.

هذه صورة المسألة؛ والشافعي نص على تصحيح المعاملة [تفريعا] (٣) على تصحيح الصفقة إذا اشتملت على عقود مختلفة؛ إذ في المعاملة إجارة واستحقاق عين، وأجناس موصوفة إلى أجل واحد في كل يوم، وجنس إلى آجال، ولا حاجة إلى الإطناب. ثم إن كان الطعام كفافا، فلا كلام، وإن كان المقدر فاضلا عن الكفاية، فهو للزوج. وإن كان الصبي [رغيبا] (٤) ، لا يكفيه المقدر، فالمزيد على الأب إن لم يكن الطفل [غنيا] (٥) .

وإن ماتت المرأة وراء مدة الإرضاع، فلم يبق عليها عمل، فالأعواض المؤجلة عليها تحل بموتها، وإن كان عليها عمل، فالإجارة تنفسخ في بقية المدة، ولا تنفسخ

= أي قل ماؤه، والناكد الدابة قليلة اللبن. (المعجم) .

(١) في الأصل: وذكر.

(٢) في الأصل: " البنوة ".

(٣) في الأصل: تفرعا.

(٤) في الأصل: غريبا. "ورغيبا": أي نهما كثير الأكل، من قولهم رغب فلان: اشتد نهمه وكثر أكله، فهو رغيب ورغيب. (المعجم) .

(٥) في الأصل: "رغيبا " وهو تصحيف، والمعنى: إن لم يكن الطفل غنيا، فالزيادة على الأب.." (١)

٩٨. "لا تحصل، وقد ذكرها بعض المصنفين، ولا تعويل على ما ينفرد ذلك المصنف بنقله؛ فإنه كثير العثرات غير موثوق به، ولكني رأيت لصاحب التقريب وجهين في وقوع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/٤١٤

الطلاق، ذكرهما، وكررهما فنقلناهما على تحقيق.

٨٨٤٨- ونحن الآن -بعون الله- نوضح المسالك وننزل المسائل على مراتب، ينجح الفقيه بها، ويرتاح بذكرها، [ولا تظن بعدها أن الشافعي في أسطر مقاربة بين كلام متهافت] (١)
.

فنقول: إذا خالع الرجل زوجته المبذرة، فقبلت، فهي صحيحة العبارة، وقد وجد منها صيغة الالتزام على الصحة، ولكن قضى الشرع بأنه لا يلزمها شيء؛ فاعتمد وقوع الطلاق صحة قبولها، [ولم يلزم] (٢) المال، ونتيجة هذه الجملة وقوع الطلاق.

وإذا قال الأجنبي: وكلتني فلانة بأن أختلعها بكذا، فقال الزوج بانيا على ذلك: خالعتها بكذا، فقال الوكيل: قبلت عنها، وكان كاذبا في التوكيل، لم يقع الطلاق، لأن الأجنبي لم يضف إلن نفسه، ولم يصدق في دعواه الوكالة، فلم يعتمد الطلاق قبولا صحيحا.

وإذا اختلع الأب ابنته بحكم الولاية، وأبان ذلك في صيغة لفظه، فهذا خارج عن ولايته، ولكنه أطلق الاختلاع، ولم يضف لفظ الاختلاع إلى ابنته، بل بناه على ولايته، وهو ممن يتصور منه أن يخالع بنفسه مخالعة الأجنبي، فتردد الأمر وتطرق إليه إمكان المصير إلى الطلاق، فلا يقع كما ذكرناه في مثله الأجنبي الآن، وإن وقع فهذا القبول أضعف من قبول المحجورة، فقد بان وجه التردد في الوقوع، وينبني عليه وجه سقوط المالية.

ونحن نقول الآن: إذا اختلع الأب ابنته بمال نفسه، فهذا محمول على اختلاع

---

(١) كذا. جاءت هذه العبارة بين المعقفين بهذا الرسم تماما. ولا أدري موقعها، ولا ما فيها من تصحيف -إن كان- أو نقص. والله أعلم، والسياق متصل ومفهوم مع رفعها من البين، كما فعل ابن أبي عصرون في مختصره، إذ تركها كاملة.

(٢) في الأصل: ومن لم يلزم.." (١)

٩٩. "منكما، فلا شك أن هذا يخرج فيه إذا قالا بعنا منك. وسنذكر صورا في استدعاء النسوة الطلاق؛ فإنا الآن فيه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢٨/١٣

إذا ابتدأ الزوج وقال: خالعتكما، أو خالعتكن. [فلو خالع] (١) امرأتين بألف، وكانت إحداهما سفيهة، والأخرى مطلقة (٢) ، فقبلتا، وقع الطلاق وفاقا، ثم الطلاق الواقع على السفيهة رجعي، وطلاق المطلقة بائن.

فإن قيل: قد [تبعض] (٣) الأمر في لزوم العوض، فهلا حكمتم بأن ذلك يمنع وقوع الطلاق؟ قلنا: المرعي القبول. وقد ذكرنا أن قبول المحجورة في اقتضاء الطلاق، كقبول المطلقة، فإذا حصل الوفاق في القبول، لم يمتنع افتراق الأمر في لزوم المال وانتفائه. ووقوع البينونة على إحداهما، والطلاق الرجعي على الأخرى.

فهذا قدر غرضنا الآن في ابتداء الرجل بالمخالعة.

٨٨٦٦- فأما إذا سألت امرأتان الطلاق، وقالتا: خالعنا بألف، فإن أجابهما، وقال: خالعتكما، أو طلقتكما: فالبينونة واقعة، وفي صحة المسمى القولان المقدمان؛ فإن مأخذهما لا يختلف بأن يكون الزوج هو المبتدىء، أو تبتدىء النسوة بالاستدعاء.

ولو قالت امرأة: طلقني [وضرتي] (٤) بألف، فقال: طلقتكما، فالمسمى صحيح هاهنا، بلا خلاف، فإن القائلة متحدة، غير أنها أدخلت نفسها وضرتها في العقد، وتعدد المعقود عليه لا يؤثر، إذا تحقق اتحاد العاقد، وليس كما إذا سألتا، فأجابهما؛ فإن كل واحدة منهما مستقلة بالالتزام. وهذا ظاهر مغن بظهوره عن مزيد الكشف.

ولو [قالتا] (٥) : خالعنا أو طلقنا بألف، فقال في جواب إحداهما: طلقتك،

---

(١) في الأصل: ولو.

(٢) مطلقة: أي غير محجورة.

(٣) في الأصل: يتبعض.

(٤) في الأصل: " وحدي " وهو تصحيف مضلل.

(٥) في الأصل: قلنا.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٤٧/١٣

١٠٠. "الزوج على قياس إسعاف العامل المجعول له؛ فإذا تحقق هذا، وقال: طلقتك يا هذه، فالبينونة تثبت، والكلام بعد ذلك فيما يلزمها، وهذا خارج على ما إذا [خالعهما فقبلتا] (١) .

فإن قلنا ثم: على [كل] (٢) واحدة منهما تمام مهر مثلها، فعلى التي خصها بالإجابة مهر مثلها، وهذا حكم بفساد العوض. وإن قلنا ثم: المسمى يوزع عليهما بالسوية، فهذه التي خصها الزوج بالإجابة عليها نصف البدل الذي ذكرناه.

وإن قلنا: إذا خالعهما بألف، فقبلتا الألف، فعلى كل واحدة منهما من المسمى مقدار مهر مثلها، فهذا القول لا يخرج هاهنا؛ لأنه إذا خالعهما، فقبلتا، وصححنا المسمى، فنقول: المسمى معلوم في نفسه، فلا يضر الجهل في التوزيع، وإذا خص إحداهما بالإجابة، فإذا كنا نفرع على التوزيع على مهر المثل، فلم يثبت في حق هذه المجابة إلا مقدار مجهول من المسمى في أول الأمر، وليس هذا جهالة توزيع بعد إعلام العوض على وجه. وإذا صدر القبول منهما، فالألف بكماله ثابت، وهو معلوم، فأمكن أن يعتمد العقد إعلام الألف، وإذا لم يجب [إلا] (٣) إحداهما، فأول [العوض] (٤) مجهول إذا كنا نرى التوزيع على أقدار مهر المثل؛ فإذا لا ينقدح فيه إذا أجاب إحداهما إلا قولان: أحدهما - الواجب مهر المثل.

والثاني - أن الواجب نصف المسمى إذا كنا لا نرى التوزيع، فأما إثبات مقدار من المسمى بتقدير توزيعه على المهرين، فلا سبيل إلى المصير إليه. وإذا أجابهما، انتظم على إفساد التسمية وتصحيحها ثلاثة أقوال: أحدها - أن على كل واحدة مهر مثلها.

والثاني - أن على كل واحدة من المسمى مقدار ما يقابل مهرها عند القسمة على أقدار المهرين (٥) .

---

(١) في الأصل: " خالعها قبلنا " وواضح ما فيه من تصحيف. والمثبت من (صفوة المذهب) .

(٢) في الأصل: كذا.

(٣) في الأصل: إلى.

(٤) في الأصل: العرض.

(٥) لم يذكر القول الثالث، وهو أن على كل واحدة منهما نصف المسمى. (ولعله تركه لوضوحه) .." (١)

١٠١. "المستدعي بناء على تقدير انتقال الملك إليه أولا، ونفوذ العتق عن المستدعي في ملكه.

ولو قال: أعتق عبدك عن نفسك بألف، فأعتقه، ولو قال: [أعتقه بألف] (١) ، ولم يضف العتق إلى نفسه، فأعتقه، وقع العتق عن المالك. وهل يستحق العوض على المستدعي؟ فعلى وجهين: أحدهما – أنه لا يستحقه إذا (٢) كان من الممكن أن يقابل المال المبذول بنقل الملك إليه ونفوذ العتق عليه، وهذا لو فعله، كان على قياس المعاوضة، فإذا كان قياس المعاوضة ممكنا، فالمعاملة التي مساغها الافتداء يبعد أن تنفذ؛ إذ محلها الضرورة.

ولو قال: أعتق أم ولدك عني بألف، فإذا أعتقها، وقع العتق، ولم يستحق على المستدعي شيئا؛ فإنه شرط في استحقاق المال عليه وقوع العتق عنه. هكذا ذكر الأصحاب.

ولو قال الأجنبي للزوج: " طلق زوجتك عني بألف "، فطلقها، فالوجه القطع أنه يستحق الألف؛ فإنه لا تخيل لوقوع الطلاق عن المستدعي، ووقوع العتق عن المستدعي مما يتخيل على الجملة. نعم، لا يمتنع أن يقال: يفسد لفظ الأجنبي بقوله: " طلقها عني ". ثم أثر فساد اللفظ الرجوع إلى مهر المثل.

والذي يتعلق بتمام البيان في المسائل أن الأجنبي إذا قال: " طلقها بألف أو على ألف "، فإذا طلقها، استحق عليه الألف. ولو قال الأجنبي: " طلقها ولك ألف " فقد ذكرنا ترددا في أن المرأة لو استدعت الطلاق بهذه [الصيغة، فهل] (٣) يستحق العوض عليها. والأجنبي [أولى بالتردد من المرأة] (٤) ؛ فإنه أبعد عن غرض الخلع، فكان جانبه أولى بصلة مصرحة بمعنى المعاوضة.

---

(١) في الأصل: " أعتقته بألف ".

(٢) إذا: بمعنى (إذ) ، وهو استعمال سائغ عليه شواهد من الشعر والنثر، كما أوضحنا ذلك

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٥٠/١٣

قبلا.

(٣) في الأصل: بهذه الصفة فهو.

(٤) عبارة الأصل: " والأجنبي من على المرأة " ولعل فيها سقطا أو تصحيفا. والحمد لله ما قدرناه وجدناه بنصه في (صفوة المذهب) .." (١)

١٠٢. "فصل

قال: "ولا يجوز ما اختلعت به الأمة إلا بإذن سيدها ... إلى آخره" (١) .

٨٨٧٤- الأمة إذا اختلعت نفسها عن زوجها، فلا يخلو إما أن تختلع بإذن السيد أو تختلع بغير إذنه. فإن اختلعت بإذن السيد، لم يخل إما أن تختلع على عين من أعيان مال السيد، وإما أن تختلع بمال ملتزم في الذمة. فإن اختلعت بإذن السيد على عين من أعيان ماله، صح ذلك، واستحق الزوج تلك العين فإن اختلعت بعوض ملتزم تعلق العوض بكسبها، وكان عوض الخلع عليها بمثابة الصداق على العبد المأذون له في النكاح، ويخرج في بدل الخلع [القول القديم] (٢) في أن السيد هل يصير بنفس الإذن ضامنا لعوض الخلع، وهذا أجريناه في الصداق، ولا فرق بينه وبين الخلع.

هذا إذا اختلعت بإذن السيد.

٨٨٧٥- فأما إذا اختلعت نفسها عن زوجها بغير إذن مولاها، فلا يخلو إما أن تختلع بمال في الذمة، أو تختلع [بعين من أعيان] (٤) الأموال. فإن اختلعت بمال في الذمة، فقد تردد الأئمة في هذا، فذهب طوائف إلى أن اختلاعها فاسد، والمراد بفساده فساد التسمية، أما البينونة فواقعة، والمال يلزم ذمة الأمة على التفصيل الذي سنذكره في التفريع، إن شاء الله تعالى. هذا ما ذكره الصيدلاني وشيخي وبعض المصنفين.

وقطع الشيخ أبو علي جوابه بأن الخلع يصح، والمسمى يثبت. فحصلنا على وجهين. وقد ذكرت اختلاف الأصحاب في العبد لو ضمن مالا بغير إذن مولاه، فهل يصح ضمانه أم لا؟ وذكر الشيخ أبو علي في هذا الفصل أن العبد لو اشترى شيئا بغير إذن مولاه، ففي صحة شرائه وجهان، وقد فصلنا هذا فيما تقدم في موضعين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/٤٥٥

والذي يتعلق بغرضنا الآن في ضمان العبد بغير إذن مولاه وجهان، وفي اختلاع

---

(١) ر. المختصر: ٤/٦٣.

(٢) في الأصل: " والقول القائم " وهو تصحيف واضح، والتصويب من (صفوة المذهب)
.

(٣) في الأصل: بغير أعيان الأموال.." (١)

١٠٣. "يجوز أن يكون وكيلا في تزويج مسلمة، [والتزوج] (١) بها لمسلم.

٨٨٩١- ومما ظهر الاختلاف بين أصحابنا فيه أن المرأة هل يجوز أن تكون وكيلة في الطلاق بالعوض [وغير العوض] (٢) : فمن أصحابنا من قال: يجوز أن يوكل الرجل امرأة حتى تخالع زوجته وتطلقها بمال، ويجوز أن يوكل امرأة حتى تطلق زوجته من غير مال؛ إذ لا خلاف أن الرجل إذا قال لامرأته: طلقي نفسك، فطلقت نفسها، نفذ الطلاق بلفظها؛ وإذا كان قولها صالحا للطلاق في هذا المحل الذي حكينا الوفاق فيه، فلا يمتنع أن تكون الأجنبية وكيلة في تطليق الزوجة، ولما [استلبت] (٣) عبارة المرأة في طرفي النكاح، لم يتصور منها على الصحة تزويج [ولا تزوج] (٤) .

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن تكون المرأة وكيلة في الطلاق، ولا يقع الطلاق بعبارتها، كما لا ينعقد النكاح بلفظها، وهذا القائل يقول: تفويض الرجل الطلاق إلى المرأة ليس توكيلا، وإنما هو تمليك، [وقد رمزنا] (٥) إلى هذا الأصل، وأحلنا استقصاءه على كتاب الطلاق. وقال الأصحاب: الخلاف في أن المرأة هل يجوز أن تكون وكيلة في الطلاق مأخوذ من الخلاف في أن الرجل إذا فوض الطلاق إلى امرأته، فهذا تمليك أو توكيل؟ فإن جعلناه توكيلا، لم يمتنع توكيل المرأة بالطلاق، وإن جعلناه تمليكا، اختص التمليك بالزوجة، ولم يتصور من غيرها عبارة صحيحة عن الطلاق، ولولا [اشتهار هذا] (٦) الخلاف،

= نكاح مسلمة" ا. هـ. فهل هذا هو الحكم عند الإمام؟ وإذا كان كذلك يبقى السؤال:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٥٦/١٣

لماذا لم يحكه أحد عنه، إلا البلقيني؟! وتبقى المسألة محل نظر! (ر. الشرح الكبير: ٧/٥٥٧، الروضة: ٤/٣٠٠ و٧/٦٦) .

(١) زيادة من المحقق.

(٢) زيادة من (ت ٦) .

(٣) في الأصل: "استقبلت" وهو تحريف واضح.

(٤) في الأصل: يتزوج.

ثم معنى العبارة أن الأمر في الطلاق يختلف عنه في النكاح بالنسبة للمرأة، فعبارتها في عقد النكاح مستلبة، ولكنها في الطلاق معتبرة.

(٥) في الأصل: "وقد رصرفا" هكذا بهذا الرسم. وهذا من مستبشع التصحيف.

(٣) في الأصل: استشهاد الخلاف.." (١)

١٠٤. "ولو وطيء امرأته في زمان الحيض، ثم مضت بقية الحيض، قال (١) : البدعة قائمة حتى تحيض حيضة أخرى بعد الطهر.

وهذا فيه احتمال؛ فإن بقية الحيض يدل على عدم العلوق.

وقال: المرأة إذا طلبت الفيئة من الزوج المولي بعد المدة، فلم يفيء، وطلبت الطلاق وهي في زمان الحيض، طلقها الزوج (٢) أو القاضي ولا بدعة، وهذا متفق (٣) عليه. وإن ذكرنا خلافا في سؤال الطلاق؛ لأن هذا طلب حق، فكان مخالفا لسؤال من غير استحقاق.

فصل

قال: "وأحب أن يطلقها واحدة لتكون له الرجعة ... إلى آخره" (٤) .

٨٩٢٦- قال الأئمة: إيقاع الطلاق في الأصل مكروه من غير حاجة، واحتجوا عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وأحبها إليه العتاق" (٥) والفقهاء قد يتساهلون في إطلاق الكراهية، وأرباب الأصول

---

(١) "قال: البدعة قائمة" القائل هو الشيخ أبو علي، كما صرح بذلك الرافعي في الشرح

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣/٤٧٢

الكبير: ٤٨٨/٨. هذا. وفي نسخة ت ٦: (فإن) بدل (قال) . وهو تصحيف مضلل.

(٢) ت ٦: طلقها الزوج ولا بدعة أو القاضي.

(٣) قوله: "متفق عليه": هذا فيما إذا طلق القاضي على المولي، أما إذا طلق هو في الحيض فقد قال الرافعي: "وكان يجوز أن يقال: هو بدعي؛ لأنه بالإيذاء والإضرار أحوجها إلى الطلب، وهو غير ملجأ إلى الطلاق، بل هو يتمكن من أن يفيء إليها، والمطلوب أحد الأمرين من الفيئة أو الطلاق؛ فلا ضرورة له إلى الطلاق في الحيض، (ر. الشرح الكبير: ٤٨٣/٨) وبمثله قال النووي في الروضة: ٤/٨.

(٤) ر. المختصر: ٦٩/٤.

(٥) حديث: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" رواه أبو داود: كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، ح ٢١٧٨، ورواه ابن ماجه أيضا: كتاب الطلاق، ح ٢٠١٨، بدون زيادة "وأحبها إليه العتاق"، ولكن رواه الدارقطني في سننه بهذه الزيادة، بلفظ: ما خلق الله شيئا أحب إليه من العتاق، ولا شيئا أبغض إليه من الطلاق (ر. سنن الدارقطني: ٣٥/٤ رقم ٩٤) وانظر (تلخيص الحبير: ٤١٧/٣ ح ١٧٢٥) .." (١)

١٠٥. "يكون عزلها (بثنيته) ، والثنية هي الاستثناء، وكان يرى أن السائلة تطلق إلا أن تستثنى لفظا.

وهذا الذي ذكره كلام منعكس عليه؛ فإنه نسب الأصحاب إلى التصحيف، والتصحيف مع اعتدال الحروف قد يقع سيما إدا قرب المعنى، فأما الغلط في الهجاء فمما يوبخ به صبيان المكاتب، وقول القائل: (بثنيته) خمسة أحرف سوى الضمير، وقوله بنيته أربعة أحرف، فلا حاصل لما [جاء] (١) به، وليس كل ما يهجس في النفس يذكر.

٨٩٧٣- وقد جرى في هذا الفصل ما ينتظم أصلا، وشرطنا أن نذكر في كل فصل ما يليق به، ثم نذكر -إن شاء الله عز وجل- في آخر الكتاب فصلا ضابطا، يقع جمعا للجوامع وربطا للأصول اللفظية.

فمما انتظم في هذه المسألة أن تخصيص العموم إذا جرى في الضمير، امتنع معه وقوع الطلاق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/١٤

باطنا، وهل يقبل ذلك ظاهرا إذا اقترن باللفظ قرينة كسؤال السائلة في لفظ الكتاب (٢) ، ففيه التردد الذي ذكرناه للأصحاب، وإن لم تكن قرينة، فادعى اللافظ باللفظ العام التخصيص، فقد ذكر القاضي في قبول ذلك وجهين، وأسلوب كلامه أن الطلاق صريح في حكم النص، فلا يقبل في الظاهر ما يخالفه، والعام ظاهر في وضع الشرع ليس بنص، فهل يقبل من اللافظ به تخصيصه؟ فعلى التردد الذي ذكرناه.

وإذا أطلق الزوج كناية ولم ينو شيئا، لم يقع شيء، فالألفاظ إذا في طريقه: نص: لا يقبل في الظاهر ما يخالفه.

[وظاهر] (٣) : لو أطلق، نفذ كاللفظ العام، وإذا ادعى مطلقه تخصيصه، ففي قبوله وجهان.

---

(١) سقطت من الأصل.

(٢) الكتاب: المراد به هنا المختصر.

(٣) في الأصل: فظاهر.." (١)

١٠٦. "والثاني - أن اللفظ كناية؛ فإن الفراق والسراح [ما] (١) ظهرا وما اشتهرا اشتهار الطلاق، ومعتمد الشافعي في إلحاقهما بالصريح جريانهما في الكتاب، ثم لم يجر ذكرهما إلا على صيغ [الأفعال] (٢) ، فأما المفارقة والمسرحة، فلا ذكر لهما، والمطلقة مذكورة في القرآن مع شيوع لفظ الطلاق.

ولو قال لامرأته: أنت الطلاق، فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من قال: إنه ليس بصريح؛ فإنه غير معتاد، وليس جاريا على قياس اللسان، أيضا، وكان كالمعدول عن الوضع والعرف.

ومن أصحابنا من قال: إنه صريح، لأن لفظ الطلاق، لا يطلق -كيف فرض الأمر - إلا على قصد الفراق، فإن جرى لفظ على خلاف ما يعرف ويؤلف، فالاعتبار بأصل الكلمة.

ولو قال لامرأته: أطلقتك، أو أنت مطلقة، واستعمل صيغة الفعل أو الاسم، من الإطلاق، فهذا لم يتعرض له الأصحاب، وفيه تردد بين؛ فإن الإطلاق شائع في حل الوثاق وإطلاق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٦/١٤

الدواب عن رباطها، وإطلاق الأسرى والمحبوسين، وإخراج اللفظ عن كونه صريحا أقرب وأظهر عندنا في هذا منه إذا قال: أنت الطلاق؛ فإن الطلاق لا معنى له في الاستعمال إلا الفراق، بخلافه.

ومن أسرار الصرائح أن يظهر اللفظ على غرض، [ويعد استعماله في غيره نادرا] (٣) وإذا كان الاستعمال في غير جهة الطلب شائعا، أشعر هذا بالخروج عن الصرائح في الجهة المطلوبة، على ما سنذكر التحقيق في آخر الفصل، عند مجاز المنقولات.

---

(١) في الأصل: لما.

(٢) في الأصل: صيغ الألفاظ. وهو تصحيف. سوغ لنا تغييره وتصحيحه سياق الكلام وفحواه، ثم أكد ذلك قول العز بن عبد السلام: "والصريح هو الطلاق والسراح والفراق، وكذلك الأسماء والأفعال المأخوذة من الطلاق، كقوله: طلقتك، أو أنت مطلقة، وكذا الفعل من السراح والفراق، وفي الاسم كقوله: أنت مسرحة أو مفارقة وجهان" (الغاية في اختصار النهاية: جزء٣ ورقة ١٣٥ يمين) .

(٣) في الأصل: "ويعد استعماله وغيره قادرا" وهو تصحيف واضح. والمثبت تقدير من المحقق.." (١)

١٠٧. "ومن جريانه في معان، فإذا ظهر لفظ على إرادة معنى واحد، فهو يفهمه ويعلمه، وحكمنا في مساق الفقه أن من صدر منه لفظ يبتدر فهم الناس معناه، فإذا زعم أنه أراد خلاف ما تبتدره الأفهام، كان ما أضمره خلاف ما أظهره، وعند ذلك تترتب مسائل التديين؛ فإن ما يدين المرء فيه يتعلق بمقتضى اللفظ، ولكنه خلاف ما يظهر منه، ويندر من ذي الجد أن يطلقه على خلاف معناه المستفيض إلا أن يريد إلغازا أو تعقيدا، ثم حكمنا أنا لا نقبل في الظاهر خلاف الظاهر، ولا نصدق من يبدي إضمارا على خلاف ما أظهره، هذا معنى الصريح.

وقد يثبت في النكاح تعبد قررناه في بابه، فلا ينبغي أن يكون على ذلك الباب التفات.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٩/١٤

وقد أطبق الفقهاء قاطبة على أن المعتبر في الأقارير والمعاملات إشاعة الألفاظ وما يفهم منها في العرف المطرد، والعبارات عن العقود تعنى لمعانيها، وألفاظ الطلاق عبارات عن مقاصد، فكانت بمثابتها، وموجب هذه الطريقة أن لفظة أخرى لو شاعت في قطر وقوم شيوع الطلاق -كما قدمنا معنى الشيوع- فهو صريح، وعلى هذا الأصل قول القائل لامرأته: أنت علي حرام، أو حلال الله علي حرام، ملتحق في قطرنا وعصرنا بالصرائح.

٨٩٧٧- وذهب ذاهبون من الأصحاب إلى أنا لا نزيد على الألفاظ الثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح. ولا نظر إلى الظهور والشيوع، وهذا القائل اعتقد أن مأخذ الصرائح يتعلق بالتعبدات والتلقي من لفظ الكتاب وتوقيف الشارع، وقد يعتضد في ذلك بإلحاق الشافعي الفراق والسراح بالصرائح، [وليست أكثر اختصاصا] (١) من

---

(١) عبارة الأصل: "وليس أنا اختصاص من الباين ... " وواضح أن فيها خللا لا ندري سببه، أهو تصحيف وتحريف أم خرم، أم هما معا.

والصواب الذي لا يحتمل السياق غيره، يؤديه -إن شاء الله- هذا المثبت بين المعقفين، تصرفا من المحقق، فالمعنى أن الشافعي رضي الله عنه ألحق الفراق والسراح بصريح لفظ الطلاق، مع أن البائن والبتة، والبتلة، والخلية ليست أقل اختصاصا بالطلاق -في لسان العرب- من الفراق والسراح، فدل ذلك على أن مأخذ الصرائح التلقي من لفظ القرآن، وتوقيف الشارع.." (١)

١٠٨. "البائن، والبتة (١) ، والبتلة (٢) ، والخلية، في لسان العرب فإذا خصصها الشافعي بالإلحاق وبالصرائح، أشعر هذا برجوعه إلى مورد الشرع.

وهذا يتطرق إليه نوعان من النظر: أحدهما - أنا لا نبعد شيوع الفراق والسراح في العرب في بلادها، وهذا فيه بعض النظر، فإن الشافعي تعلق بالقرآن. والوجه الآخر من النظر - أنه ليس في إلحاق الفراق والسراح بالصرائح ما ينفي التعلق بالإشاعة؛ إذ لا يمتنع أن يقول القائل: للصرائح مأخذان: أحدهما - الجريان في ألفاظ الشرع.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦١/١٤

والثاني - الشيوع في الاستعمال، كما سبق تفسيره.

وفي [النفس] (٣) شيء من الفراق والسراح؛ فإنه لم يظهر لنا من الخطاب قصد بيان لفظ التسريح والمفارقة، ولكن جرى معنى ترك النسوة وحل ربقة النكاح في مقابلة ذكر الإمساك، فإنه قال: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩] ففهم المخاطبون أن الزوج مأمور بأن يمسك المرأة أو يخلي سبيلها، فالغرض الذي سيق الخطاب له ترديد الزوج بين هذين المقصودين، وليس من الغرض الظاهر أن يقول لها: سرحتك، وهو بمثابة قول القائل: أكرم هذا السائل، أو سرحه. ليس المراد بهذا: قل له: انسرح. وكذلك القول في فارقوهن.

وأما الطلاق، فقد اشتملت الآي على الاعتناء بألفاظها وعددها، ويقوى على هذا المسلك القول القديم الموافق لمذهب أبي حنيفة في حصر الصريح في لفظ الطلاق.

وتحصل من مجموع ما ذكرناه تردد الأصحاب في مأخذ الصريح، كما أوضحناه.

٨٩٧٨- وحكى القاضي عن شيخه القفال أنه كان يقول في لفظ التحريم: إذا قال الرجل: حلال الله علي حرام، ونوى طعاما صدق، وإن أطلقه وكان أنسا بالفقه عالما

---

(١) البتة: من البت والقطع، فقوله لامرأته: أنت بتة أي مقطوعة، وبت طلاق امرأته أي طلقها طلاقا لا رجعة فيه (المعجم والمصباح) .

(٢) البتلة: من البتل وهو القطع: بتله بتلا: قطعه، ويمين بتلة: قاطعة، وصدقة بتلة: منقطعة عن صاحبها خالصة لوجه الله. (المعجم) ، فالمعنى هنا "أنت بتلة" أي مقطوعة العقد والصلة.

(٣) في الأصل: "التفسير" وهو تصحيف واضح.." (١)

١٠٩. "حق الناطق (١) ، فهذا، غائص فقيه، فليتأمله الناظر.

٨٩٩٢- ومما وقع في الوقائع أن الأخرس إذا أشار في الصلاة بالطلاق أو بغيره من العقود [والحلول] (٢) ، فلا شك أنا ننفذ منه مقتضى إشاراته، وإذا [نفذناها] (٣) ، ففي القضاء ببطلان الصلاة تردد، والظاهر أنها لا تبطل، وقد قدمنا ذكر ذلك فيما تقدم.

وإذا كتب الأخرس بالطلاق، نفذ الطلاق [منه] (٤) ؛ فإن الكتبة (٥) أوقع في البيان من

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٢/١٤

الإشارة، ولو قدر على الكتبة، فأشار، نفذت إشارته؛ فإن الكتابة في مرتبة الإشارة، فليفهم الناظر هذا، وإن كانت الكتابة منتظمة والإشارات لا نظم لها.

٨٩٩٣- فإذا ثبتت هذه المقدمات، استفتحنا بعدها القول في كتابة الناطق، فنقول: القادر على النطق إذا كتب الصيغة الجازمة بالطلاق، قال الأئمة: إن كتب، وقرأ، ونوى، وقع الطلاق.

فإن قيل: إذا قرأ، فقد صرح ونطق، فأي حاجة إلى النية؟ قلت: نعم، هو كذلك، ولكن القراءة مع النظر في المكتوبات يتأتى حملها على محمل الحكاية، فيتنزل هذا عندنا -وإن كان اللفظ صريحا- منزلة ما لو قال: في حال حل قيدها: أنت طالق، ثم زعم أنه أراد تطليقها عن وثاق، وفيه التردد الذي قدمناه. وإن صرح وقال: إنما أريد أن أحكي، فهذا كما لو قال: أنت طالق عن وثاق.

= الإمام: هو كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغير الطلاق " (ر. الشرح الكبير: ٥٣٦/٨) .

(١) المعنى: أن الناطق إذا ذكر لفظ الطلاق صريحا، ثم زعم أنه لم ينو الطلاق، لم يقبل منه، بخلاف الأخرس إذا أبلغ في الإشارة المفهمة حتى يفهم منها الطلاق جميع الخلق، ولا يختص بذلك ذوو الفطن، فهذا ملحق بصريح اللفظ، ولكنه يختلف عن اللفظ الصريح بأنه لو زعم أنه لم ينو الطلاق التحق عند الإمام بالقسم المتوسط بين الصريح والكناية.

(٢) في الأصل: والحلود. (وهو تصحيف واضح) .

(٣) في الأصل: فإذا نفذ فلها.

(٤) في الأصل: فيه.

(٥) الكتبة: الكتابة، تقول: كتب كتابة، وكتبة بكسر فسكون، وكتبا بفتح وسكون، والاسم الكتابة، لأنها صناعة، كالتجارة والعطارة. (المصباح) .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧٣/١٤

١١٠. "يقتضي مسمى كاملا، وسبيل [التكميل] (١) ما ذكرناه.

ولو قال بالليل: إذا مضى يوم، فأنت طالق، فيقع الطلاق بغروب شمس الغد.

ثم لا يخفى أن الطلاق يقع مع الغروب، وهو أول جزء من الليلة المستقبلة، فلا يقع الطلاق مع آخر جزء من النهار؛ فإن الطلاق معلق بمضي النهار.

٩٠٤٤- ولو قال: أنت طالق في سلخ شهر رمضان، ففي ذلك أوجه: قال العراقيون: يقع الطلاق مع آخر جزء من الشهر؛ إذ به الانسلاخ.

وقال قائلون: يقع الطلاق كما (٢) يطلع الفجر من اليوم الأخير، وهذا ما ذكره القاضي.

ويحتمل أن يقال: يقع الطلاق مع أول جزء من اليوم الذي يبقى معه ثلاثة أيام إلى آخر الشهر؛ فإن السلخ يطلق على الثلاثة من آخر الشهر، كما أن الغرة تطلق على الثلاثة من أول الشهر.

وذكر صاحب التقريب وجها آخر - أنه إذا مضى من الشهر جزء، وقع الطلاق؛ فإن هذا أول الانسلاخ. وهذا على نهاية السقوط وليس مما يعتد به.

ولو قال: أنت طالق عند انسلاخ شهر رمضان، لم يتجه فيه إلا القطع بأنه يقع مع آخر جزء من الشهر، ووجهه لائح.

٩٠٤٥- ووصل الأصحاب بهذا أنه إذا قال لامرأته: إذا رأيت الهلال، فأنت طالق، فإذا رأى الهلال غيرها، وهي لم تره، فالذي ذكره الأصحاب أن الطلاق يقع؛ فإن الرؤية تطلق والمراد بها العلم، ولو قال: أردت بالرؤية العيان، فلا شك أن هذا مقبول باطنا، إن كان صادقا بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل ذلك ظاهرا؟ فعلى وجهين: أحدهما - أنه لا يقبل؛ لأن الرؤية المطلقة إذا أضيفت إلى الأهلة عني بها في الظاهر وقوع الهلال وثبوته، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته" وأراد العلم به.

---

(١) في الأصل: التمليك. وهو تصحيف طريف.

(٢) كما: أي عندما.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١٢/١٤

١١١. "كالضرب، فلا يتحقق اليأس من التطليق قبيل الموت، ثم إذا منعنا عود الحنث لا يتصور وقوع الحنث في تلك اللحظة.

وهذه أصول بينة للفطن ملتبسة على من لا يرد نظره إليه.

٩٠٦٣- وكل ما ذكرناه نفرع على تعليق الطلاق بنفي بكلمة (إن) التي هي أم باب الشرط، فلو علق الطلاق [بنفي] (١) واستعمل (إذا) أو (متى) أو (متى ما) أو (مهما) فقال: إذا لم أضربك أو إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالقول في (متى) و (متى ما) كالقول في (إذا) فإذا مضى من الزمان ما يسع التطليق أو الضرب أو صفة أخرى علق الطلاق بها، ولم يأت بما ذكره، يقع الطلاق الذي علقه، وليس كما لو قال: إن لم أطلقك.

ولا يستقل بمعرفة الفرق بين (إن) و (إذا) من لم يفهم طرفا يتعلق بهذا الفصل من العربية، فنقول: (إذا) ظرف زمان، وهو اسم مشعر بالزمان، وكذلك (متى) و (متى ما) ، و (إن) حرف، وليس بظرف، وليس اسما للزمان. فإذا قال القائل: إذا لم أطلقك، فمعناه أي وقت لم أطلقك، فأنت طالق، فقد علق طلاقها بوقت لا يطلقها فيه، فإذا مضى وقت لم يطلقها فيه، فقد وجدت الصفة التي علق الطلاق بها، و (إن) ليس اسما لوقت، وإنما هو حرف مسترسل على الاستقبال، لا إشعار فيه بزمان.

هذا هو الفرق ويترتب عليه أن (متى) و (متى ما) في معنى (إذا) ؛ فإن معناهما أي وقت لم أطلقك، وابتناؤهما على التأخير في مثل قوله: متى أعطيتني ألفا، فأنت طالق، لا يغير غرضنا في المقام الذي نحن فيه، فإن متى تنطلق على الزمان القريب انطلاقه على البعيد، والطلاق يقع بأول الاسم، فإذا تحقق الزمان الأول عريا عن التطليق، فقد وجدت صفة الطلاق، ثم يتسق من هذا أن آثارها تقع على الفور، بخلاف ما إذا فرضت في إثبات الأعواض في مثل قول القائل: إذا أعطيتني مع قوله: متى أعطيتني، والسبب فيه ان متعلق الطلاق ثم اعطاء، فإن قرن بلفظ لا ينص على

---

(١) في الأصل: فبقي. وهو تصحيف واضح.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢٨/١٤

١١٢. "قال القاضي: لعل ما ذكره الأبيوردي أصح، وما استدل به الشيخ (١) فيه نظر؛ من جهة أن تعليق الطلاق على مشيئتها فيه معنى التمليك، وهو يعتمد الإرادة ومحلها القلب، وليس في تعليق الطلاق على مشيئة زيد معنى التمليك، [بل هو] (٢) فيه لفظ مجرد منه ظاهرا وباطنا.

وهذا كلام لا يشفي الغليل؛ فإن لفظ المشيئة مشعر بإرادة القلب في الموضعين، ولا وقع لملكها نفسها لو طلقت في هذا المقام، فالوجه في الجواب أن مشيئة زيد وإن تعلقت بإرادة قلبه، فلا مطلع على إرادته إلا من جهته، وما كان كذلك، فلا طريق فيه إلا التصديق، وليس كما [لو] (٣) قال: أنت طالق إن دخل فلان الدار؛ فإن الدخول يمكن أن يعرف لا من جهة الداخل.

ولو قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، فقالت: دخلت، لم تصدق. ولو قال: أنت طالق إن حضت، فقالت: حضت، صدقت؛ لأن الحيض لا يعرف إلا من جهتها، كما ستأتي المسائل المعلقة على الحيض.

ومساق كلام القاضي دليل على احتكامه على أبي يعقوب؛ فإن الطلاق إذا كان معلقا على مشيئة زيد، فقال: شئت، ولم يرد بقلبه - أن (٤) الطلاق يقع باطنا تعويلا على اللفظ، وإنما لا يقع باطنا إذا كان معلقا بمشيئة المرأة ولم ترد بقلبها، وهذا تحكم محال.

وأبو يعقوب أفقه من أن يسلم الفرق بين المسألتين، ولكن المسألة تدور على [نكتة] (٥) ، وهي أن المرأة لو أرادت الطلاق بقلبها ولم تنطق بالمشيئة، فإن كان

---

(١) الشيخ: المراد به هنا القفال.

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) المعنى أن الطلاق يقع ظاهرا وباطنا إذا كان معلقا بمشيئة زيد ولم يشأ بقلبه، بل بلفظه فقط، وإذا كان معلقا بمشيئة المرأة، فلا يقع باطنا إلا إذا شاءت بقلبها؛ لأن في التعليق بمشيئتها معنى التمليك، بخلاف الأجنبي. هكذا وبهذا التفريق رجح القاضي كلام الأبيوردي.

(٥) في الأصل: ثلاثة، ورسمت هكذا (ثلثه) . ويعلم الله كم أضنانا هذا التصحيف، حتى

بلغ بنا الضيق والضجر مبلغا سد منافذ الفكر والطاقة نحو يومين، ونحن نراوح في مكاننا صباح =." (١)

١١٣. "استحقاقهن، وإذا ورثناهن، استحال أن نحرم المنكوحات، وعلى هذا الوجه لا يمتنع أن نورث عددا كثيرا من النسوة بفرض نكاحهن وطلاقهن.

والوجه الثالث - أن الميراث للمنكوحات، ويسقط بهن حق المطلقات، فإنا ورثناهن لتعلقهن بآثار [النكاح] (١) والمنكوحات الجديدات مستمسكات بعين النكاح؛ فكن أولى من صواحبات العلائق والآثار.

وهذه الأوجه إنما تنشأ لزيادة [العدد] (٢) على مبلغ الحصر، فلو طلق امرأة ونكح أخرى، فلا وجه إلا الاشتراك إذا كنا نفرع على الوجه الأول، أو على الوجه الثاني، أما الوجه الثاني، فمقتضاه الاشتراك، وأما الوجه الأول، فمقتضاه تخصيص المطلقات في الصورة الأولى، وهذا لا ينقدح في هذه الصورة؛ فإنا نقدر كأن التي طلقت لم تطلق، ولو لم يطلق الأولى ونكح عليها أخرى، لاشتركتا، وهذا على وضوحه يجب ألا يغفل عنه؛ إذ قد يظن [ظان] (٣) أن الواحدة تستغرق الربع أو الثمن كالأربع، ويحسب أن الخلاف يجري في مطلقة ومنكوحة، وليس الأمر كذلك؛ [فما] (٤) ذكرناه من إدخال منكوحة على منكوحة، وهذا لا يتحقق مع الزيادة على الحصر.

فأما إذا فرعنا على الوجه الثالث، وهو أن الميراث للمنكوحات الأربع المتأخرات، فإذا طلق واحدة ونكح أخرى، فكيف الوجه وقد وجهنا الوجه الثالث باستمساك المتأخرات بحقيقة النكاح؟ نقول: لا ينقدح إلا التشريك؛ فإن التشريك بين اثنتين ممكن، وهذا كما لو نكح امرأتين، فأبان إحداهما في المرض -والتفريع على القديم- فالميراث بين الباقية في حالة النكاح وبين البائنة، فاستبان أن الأوجه في فرض الزيادة على العدد المحصور.

٩١٩٤- صورة أخرى: إذا طلق أربعا وأبانهن، ونكح واحدة، فإن رأينا تخصيص

---

(١) زيادة اقتضاها السياق، وهي في صفوة المذهب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٢/١٤

(٢) في الأصل: "العبد" وهو تصحيف واضح.

(٣) في الأصل: طلق.

(٤) في الأصل: (ما) والمثبت تصرف منا رعاية للسياق.." (١)

١١٤. "المطلقات، حرمنا الجديدة، وإن رأينا الإشراك أشركنا، وإن رأينا في الصورة الأولى تقديم المنكوحات، [فلا] (١) وجه إلا صرف جميع ميراث الزوجات إلى الواحدة الجديدة، فإن الذي نحاذره الزيادة على العدد، وإذا عسر، خصصنا الميراث بأحد [الحزبين] (٢) والمنكوحة أولى.

ولو طلق واحدة، ونكح أربعا، فإن أشركنا، فلا كلام، وإن خصصنا المنكوحات، حرمنا المطلقة، وإن خصصنا [المطلقات] (٣) ، انفردت الواحدة [البائنة] (٤) بجميع الميراث، وسقطت الزوجات.

٩١٩٥- ولو علق طلاقها في المرض نظر: فإن علقه بفعل نفسه، ثم أوجد ذلك، فهو فار.

وإن علق بفعلها، ولها منه بد، ففعلت وبانت، فليس بفار، كما لو سألت (٥) .

وإذا ذكرنا قولا بعيدا، لم نعد إليه.

وإن لم يكن لها منه بد وكانت مدفوعة إلى ذلك الفعل محمولة عليه طبعا أو شرعا: كالنوم، والطهارة، وتأدية الفرائض، فالرجل فار.

وإن علق الطلاق في المرض بفعل أجنبي أو بمجيء وقت، أو جريان شيء من الحدثان (٦) ، فتحقق ذلك، فالرجل [فار] (٧) بمثابة المنجز في المرض.

---

(١) في الأصل: ولا، والمثبت تقدير منا.

(٢) في الأصل: الجزأين. والمثبت تصرف من المحقق، ووجدناه في عبارة صفوة المذهب.

(٣) في الأصل، وفي صفوة المذهب: "المطلقة" وهو تصحيف، حيث الكلام عن صورة طلاق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٣٣/١٤

الأربع ونكاح أربع أخريات.

(٤) في الأصل: الثانية، والمثبت تقدير من المحقق. ثم هي مصحفة أيضا في صفوة المذهب: جزء (٥) ورقة (٢٠) شمال.

(٥) كما لو سألت: أي سألت الطلاق.

(٦) الحدثان: بفتحات ثلاث ثم ألف مد بعدها نون: يراد بها هنا نوائب الدهر وحوادثه (ر. المعجم) .

(٧) في الأصل: "فان" وهو تصحيف واضح.." (١)

١١٥. "هو من قبيل القرائن، والعمل بالقرائن -وإن كانت دالة في مجاري التخاطب- بعيد عن مذهب الشافعي، فإنه لا يعول على القرائن في إلحاق الكنايات بالصرائح، وهذا الذي ذكرته تنبيه على الإشكال، وإلا فالحق المبتوت الذي لا يجوز غيره ما ذكرناه من التعلق بدلالة الوقف، ونعتبر النغمة.

والقرائن التي ينكرها الشافعي هي مثل سؤال المرأة الطلاق، مع قول الرجل: أنت بائن في جوابها، ومما أنكره الغضب، فإن أبا حنيفة (١) جعل الغضب قرينة على الطلاق عند التلفظ بالكناية، والشافعي أبى هذا؛ فإن السؤال حال المرأة، والرجل قد يسعف وقد يخالف، والغضبان قد لا يطلق.

فالذي أنكره الشافعي هذه الضروب، فأما أصل القرينة، فلا ينكره ذو فهم، والدليل عليه أن الرجل لو قال حاكيا: "أنت طالق" في درج كلام، وكانت زوجته حاضرة، لم نقض بوقوع الطلاق، وإن جرد قصده في مخاطبتها، وقع الطلاق، إذا لفظ الزوج بالصريح، وصيغة الحكاية كصيغة الخطاب لا تتميز إحداهما عن الأخرى إلا بتحديق أو نغمة مخصوصة، أو وقفة تقطع المخاطبة بالطلاق عن [انثيال] (٢) الكلام، ولو لم يقل القائل بهذه الضروب، لما انتظم كلام، [ولالتبس] (٣) ما يخاطب به بما يحكيه.

وهذه الضروب من القرائن تورث العلوم الضرورية، وعليها تبتنى صيغ الألفاظ في الأخبار، والإقرار، والإنشاء، والأمر، والنهي، فوضح أن الذي أنكره الشافعي ما لا يثبت العلم ويبقى

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٣٤/١٤

معه التردد واللفظ كناية في نفسه، فأما ما يفيد العلم، فقرائن الأحوال مع الألفاظ كقيود المقال.

٩٢١٩- وكل ما ذكرناه فيه إذا أبهم طلقة -ونوى واحدة بعينها، فأما إذا أوقع طلقة بين امرأتين أو نسوة ولم يعين واحدة منهن بقلبه، فيطالب بتعيين واحدة، كما يطالب

---

(١) ر. الهداية مع فتح القدير: ٤٠١/٣.

(٢) في الأصل: "أثناء" والمثبت تقدير من المحقق.

(٣) في الأصل: "ولا لنفس" وهو تصحيف ألهمنا الله صوابه.." (١)

١١٦. "الزوجات مرتبط باختيارالزوج، فإذا اختار أربعا، تبينا أن صواحباتهن اندفعن بالإسلام، وتبين لنا ذلك آخرا مستندا إلى الأول.

والقائل الثاني يقول: إيقاع الطلاق من غير محل محال، ولكن قول الزوج: إحداكما طالق جزم منه في الإيقاع، فاقتضى إيقاع الحيلولة؛ فإن الطلاق -وإن لم يتم - صدر صدورا لا يرد، فلم يستقل ليقع، ولم يتعلق لينتظر متعلقه، فكان مقتضاه إلزام الزوج إتمامه ولو بعد حين، فإذا أتمه إذ ذاك وقع الطلاق، فكأنه أوجب الطلاق، ولم يوقعه، وأبو حنيفة (١) يصير إلى أن اللعان يوجب الفراق ولا يوقعه، والإيلاء عنده (٢) يوقع الفراق عند انقضاء المدة، وعندنا يوجبه إذا امتنع من الفيئة، وإبهام الطلاق فيما نحن فيه لا يوقع الفراق، ولكنه [فوق] (٣) الإيلاء، فيوقع الحيلولة

ويلزم الإتمام.

والفقيه من يطلب في كل موضع ما يليق به، وقد اجتمع في هذه المسألة تنجيز، فعسر رده، ولم يصادف محلا متعينا نطقا وعقدا، فمست الحاجة، إلى التعيين إذا (٤) لم يجر التعيين أولا، ثم كان الطلاق مفتقرا إلى التعيين غير معلق به، فنشأ منه الخلاف في أنه واقع أو واجب الوقوع.

هذا حقيقة الوجهين في وضعهما.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٥٤/١٤

٩٢٢٢- ويتم الغرض والبيان بالتفريع، فنقول أولا: إذا أبهم الطلقة، ولم ينو واحدة، فلا دعوى للزوجات، بخلاف ما لو أطلق اللفظ ونوى بقلبه، فإن للزوجات الدعوى على الزوج: كل تدعي أنك عنيتني-على ما سنذكر [في] (٥) فصل التداعي والخلاف.

---

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٥٠٥/٢ مسألة ١٠٥٠، مختصر الطحاوي: ٢١٥، المبسوط ١٩/٧، ٤٣.

(٢) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٤٧٣/٢ مسألة ٩٩٨، رؤوس المسائل: ٤٢٣ مسألة ٢٩٥، المبسوط: ٢٠/٧.

(٣) في الأصل: فوت. وهو تصحيف أجهدنا أياما حتى ألهمنا الله صوابه.

(٤) إذا: بمعنى (إذ) .

(٥) زيادة لإيضاح العبارة.." (١)

١١٧. "وإذا لم يكن من الزوج نية، فالدعوى منهن لا معنى لها، ولكنه مطالب بإنشاء التعيين عن خيرة وتشه، وهذا بمثابة مطالبة المسلم على النسوة الزائدات على الحصر بأن يعين منهن أربعا، فلهن الطلبة، وليس لهن الدعوى.

٩٢٢٣- ومما نفرع على ذلك أنا إن حكمنا بأن الطلاق يقع من يوم التعيين، فالعدة من ذلك الوقت.

وإن قلنا: من يوم اللفظ، [ففي] (١) احتساب العدة وجهان، كما تقدم ذكرهما فيه إذا لفظ بالطلاق وعين بالعقد والنية؛ وذلك أن الطلاق في المسألتين وقع من وقت اللفظ، ولكن لما التبس الأمر، اختلف الأصحاب في تاريخ أول العدة، كما تقدم شرح ذلك.

٩٢٢٤- ومما يتفرع على ذلك أنه إذا أبهم طلقة ثم وطىء واحدة، وكان الإبهام بين امرأتين مثلا، فينظر: إن نوى لما لفظ بالطلاق وعين بالقصد، فالوطء لا يكون تعيينا، واتفق الأصحاب أنه لا يكون تبيينا للتعيين السابق الحاصل [بالقصد] (٢) ؛ فإن الوطء فعل، والفعل لا صيغة له، ونحن جعلنا الوطء من البائع في زمن الخيار فسخا، وجعلناه من المشتري

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٥٧/١٤

إجازة؛ لأن الفسخ والإجازة أمران منشآن، فوقع الحكم بحصولهما، وإنما المستنكر وقوع الفعل بيانا.

هذا إذا نوى لما لفظ بالطلاق.

فأما إذا لم ينو، وكان مطالبا بالتعيين، فهل يكون الوطء الصادر منه تعيينا للمنكوحة حتى تتعين الأخرى بالطلاق، فعلى وجهين: قال القفال: الوجهان مبنيان على أن الطلاق يقع بالتعيين أو يستند إلى اللفظ، فإن حكمنا بأن الطلاق يقع بالتعيين، فالوطء لا يوقع الطلاق، وإن حكمنا بأن الطلاق يقع باللفظ، فالوطء يضاهي اختيار الفسخ، أو اختيار الإجازة من المتعاقدين، وكما اختلف الأئمة في أن الوطء هل يكون تعيينا للطلاق المبهم في التي يكف عن وطئها.

---

(١) في الأصل: (نهي) وهو تصحيف واضح.

(٢) في الأصل: "بالعقد" وهي كذلك في صفوة المذهب: جزء (٥) ورقة ٢٦ يمين.." (١)

١١٨. "ميراث زوج، وكان شيخي في ميله إلى هذا المذهب يثبت له ميراثين، وفرع أبو حنيفة مذهبه، فقال: إذا ماتت إحداهما، تعينت الحية للطلاق، ووقع الحكم بأن التي ماتت زوجة، وكان شيخي في تقدير اختياره وراء (١) المذهب يصحح هذا التفريع ويقول به، وهو لعمري صحيح لو صح الأصل، ولكن ما ذكره الشيخ إظهار ميل، وما أجمع عليه الأصحاب أن التعيين لا ينحسم بالموت.

هذا كله فيه إذا ماتتا وبقي الزوج.

٩٢٢٨- فأما إذا مات الرجل وبقيتا، فهل يقوم الوارث مقام الزوج في البيان والتعيين؟ اختلف طرق أصحابنا: فمنهم من قال: في التبيين والتعيين جميعا قولان: أحدهما - يقوم الوارث مقامه في البيان والتعيين جميعا؛ لأن الوارث خلف الموروث، فيقوم مقامه في التبيين والتعيين جميعا، كما يخلفه في حق الشفعة والرد بالعيب، وحبس المبيع واستلحاق النسب.

والثاني - لا يقوم الوارث مقامه؛ لأن حقوق النكاح لا خلافة فيها، فلا تتعلق الوارثة بشيء

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٥٨/١٤

منها، كحق اللعان، وأقرب الأحكام شبها بما نحن فيه أن من أسلم (٢) وتحته عشر ومات قبل البيان، فالورثة لا يقومون مقام المورث في تعيين أربع، ولا يكاد ينفصل هذا عن إطلاق الطلاق من غير نية، هذه طريقة الأصحاب.

ومنهم من قال: إن كان نوى [لما] (٣) لفظ، فالوارث يقوم مقامه في البيان؛ إذ قد يكون للوارث اطلاع على ما نواه المورث، [كأن] (٤) كان سمعه أو تبينه من مخيلة حاله، وعلى مثل ذلك تعتمد المرأة في الحلف إذا أفضت الخصومة إلى رد اليمين عليها.

ومن أصحابنا من قلب الترتيب، وقال: يقوم الوارث مقام المورث في التعيين إذا لم يكن اقترن باللفظ نية، فإن اقترن باللفظ نية، فهل يقوم الوارث مقام المورث في التبيين، فعلى قولين.

---

(١) وراء المذهب: أي مع اختياره المذهب.

(٢) في الأصل: أن من أسلم وأسلمت وتحته ...

(٣) في الأصل: "لصا" وهو من عجائب وغرائب التصحيف.

(٤) في الأصل: "فإن".." (١)

١١٩. "[وهنا] (١) مزيد ترجيح، وهو أنها في الغالب تشعر بالوطء، وقد لا تشعر بالرجعة.

فإن ألزم هذا القائل ادعاء الوكيل البيع بعد جريان العزل مع إسناده البيع إلى ما قبل العزل، فسبيل الجواب: أنا إنما نصدق الوكيل في البيع؛ من جهة أنه قادر على إنشاء البيع، ومن الأصول الممهدة أن من قدر على إنشاء شيء، فخبره عنه مقبول، هذا هو الذي يوجب تصديق الوكيل لا غير، وإلا فلا يتحقق في الموكل بالبيع ما يتحقق في المودع، والدليل عليه أن المودع لو ادعى رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع، فقد لا يصدق، وبيع الوكيل يتعلق بثالث، فاستبان أنه ليس على قانون الودائع والأمانات، فإذا انقطع سلطانه ظاهرا، استحال قبول قوله، وأما جانب الزوج؛ فإنه يعتضد بما جعلناه عهدة الكلام من استبقاء النكاح والاستشهاد بالوطء.

وقد ينقدح لصاحب الوجه الآخر أن يقول: الطلاق قاطع للنكاح، والزوج يدعي استدراكا،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦٢/١٤

وفسخ المرأة بالعنة إنشاء قطع، فيتجه ثم الاستبقاء؛ فإن النكاح بعيد عن الفسخ، وهاهنا انثلم النكاح بالطلاق، وإن كان الزوج على [سلطنته] (٢) في التدارك، فهذا سر التوجيه.

٩٣٦٠- وذكر صاحب التقريب في هذه الصورة وجها ثالثا، لا يكاد يفهم إلا بتقديم المعنى الذي ينتجه، فنقول: تصديق الزوج في الرجعة أصل على قياس الاستبقاء، وتصديق المرأة في انقضاء العدة أصل، فهما متقابلان، فمن سبق إلى دعواه، فالحكم له.

فإن قال الزوج أولا: قد راجعتك يوم الخميس، فقالت المرأة: انقضت عدتي يوم الجمعة، وما راجعت يوم الخميس، فالزوج هو المصدق مع اليمين؛ والسبب فيه أنه أنشأ دعوى الرجعة منتظما مع تمادي العدة، فإذا ذكرت الانقضاء بعد هذا القول، قيل لها: وقع الحكم بالرجعة، ورؤيتك الدم بعد هذا لا تكون انقضاء العدة، وإنما هو

---

(١) في الأصل: وهذا.

(٢) في الأصل: على شك ظنه في التدارك. (وهذا من غرائب وعجائب التصحيف) .."

(١)

١٢٠. "حكمنا بأنه (١) لا يتعلق بما عينه، لاقتضى هذا أن نلزمه ما لم يلتزمه، وهذا محال، وإحباط لفظه لا سبيل إليه وفاقا.

ويرد على ذلك أنه لو عين مع التزام الصلاة وقتا لها أو مكانا، فالصلاة تلزمه، ولا يتعين الزمان والمكان. وهذا من مشكلات المذهب في قاعدة النذر؛ لما نبهت عليه من أن لفظه لا يتضمن التزاما مطلقا، فإن لم يصح التخصيص، فالوجه (٢) إبطال لفظه.

وعن هذا أخرج بعض الأصحاب قولا في أن اليوم لا يتعين للصوم المنذور، وإن اقترن تعيينه بالالتزام، وسيأتي هذا في كتاب النذور، إن شاء الله تعالى.

وإذا انتهينا إلى غائلة كتاب نحتاج في حلها إلى تمهيد أصل في ذلك الكتاب، فلا مطمع في الخوض (٣) ، وليكتف الناظر بالإحالة عليه.

هذا في تعيين مال بعد الوجوب أو تعيين يوم بعد لزوم الصوم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٦١/١٤

٩٤١٤- فأما إذا قال: لله علي أن أعتق هذا العبد عن العتق اللازم في ذمتي عن نذر أو كفارة، فالذي يقتضيه النص وعليه الأصحاب أنه إذا نذر ذلك، لزمه الوفاء بنذره، حيث يصح النذر، وفرقوا بين هذا وبين تعيين اليوم بعد لزوم الصوم بأن قالوا: لا حق لليوم في الصوم، وكذلك القول فيما تعين من المال، وللعبد حق في العتاقة، ولهذا يدعي العتق على مولاه، ويحلف يمين الرد إذا نكل المولى عن اليمين، ففي هذا حق بين للعبد وغرض ظاهر، فيجوز أن يلتزم صرف الواجب السابق إليه.

وهذا مشكل؛ فإن الملتزم بالنذر (٤) قربات بأنفسها، أما تحصيل أغراض،

---

(١) عبارة ت ٢: "فإن حكمنا لا يتعلق بما عينه، لاقتضى هذا أن لا يلزمه ما لم يلتزم" وفيها أكثر من تصحيف.

(٢) فالوجه إبطال لفظه: المعنى هنا أنه إذا لم يصح التخصيص، فقد بطل لفظه، فلما اختار الأصحاب ذلك، عبر بقوله: فالوجه إبطال لفظه، وهذا هو صورة الإشكال.

(٣) في الخوض: أي في كتاب النذور.

(٤) ت ٢: بالثأر مرتاب بأنفسها.." (١)

١٢١. "فيبعد (١) التزامه، وما يقتضيه قياس قول الأصحاب أنه لو نذر أن يصرف زكاته إلى أشخاص من الأصناف يلزمه الوفاء، فإن طردوا القياس فيه، كان بعيدا، وإن سلموا أنه لا يجب ذلك، فلا فرق بين تعيين العبد لعتاقة مستحقة قبل (٢) وبين تعيين أشخاص من أصناف الزكاة. وقد قال القاضي: إذا عين مساكين لصرف زكاته وصدقاته إليهم، لزمه الوفاء بذلك، قياسا على ما لو عين [عبدا لصرف] (٣) العتق المستحق إليه.

والقول الكامل فيه أن التعيين ليس من القربات الملتزمة المقصودة بالنذر، ولا قربة في تعيين سالم عن غانم.

قال المزني: الأشبه بقول الشافعي أنه لا يجب الوفاء بالتعيين، واستدل باليوم (٤) في الصوم، كما ذكرناه، وهذا الذي ذكرناه أورده على صيغة التخريج (٥) على المذهب، ويجب عندي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٤/ ٤١٠

عد مثل ذلك من متن المذهب؛ فإن تخريجه على قياس الشافعي أولى من تخريج غيره.

هذا بيان المذهب نقلا، وتخريجا، وتنبيها على الإشكال، وهذا بيان الأصل الذي رأينا تقديمه.

٩٤١٥- عاد بنا الكلام إلى مسائل الكتاب المتعلقة بالمقصود.

فإذا قال: إن قربتك، فعبدي حر عن ظهاري، وكان ثبت الظهار وتقدم، فهو مول، فإذا مضت أربعة أشهر، توجهت عليه الطلبة؛ فإن فاء، حصل العتق، وسنتكلم في وقوعه عن الظهار في آخر الفصل، عند نجاز غرض الإيلاء، وإنما جعلناه

---

(١) قال ابن أبي عصرون: لا بعد فيه؛ فإن غرض العبد هو تحصيل الحرية، وهو نفس القربة (صفوة المذهب: ٥ ورقة: ٧١ يمين) .

(٢) ت ٢: مستحقة قد وهي تعيين أشخاص ... (وهذا من أقبح وأبشع التصحيف) .

(٣) في الأصل، وكذا في (ت ٢) : "قياسا على ما لو عين عند الصرف العتق" هكذا في النسختين بوضع علامة (الشدة) على الصاد، وبنقطة واضحة على النون في (عند) . وهذا من التحريف الذي لا يكاد يدرك.

(٤) ت ٢: واستندت باليوم والصوم.

(٥) ت ٢: التحريم.." (١)

١٢٢. "بين أن يعلق العتق عن الظهار على وطء أو دخول دار.

ولكن الوجه عندنا القطع بانصراف العتق إلى الظهار إذا كان الظهار مقدما على التعليق والإيلاء؛ فإن من يعلق عتقا بصفة ليس يلتزم أمرا، وإنما يوقعه عند وجود الصفة، فإذا وجد متعلق العتق، جعل ذلك بمثابة إنشاء العتق عند وجود الصفة، فلا معنى لقول من يقول: تأدى بالعتق حق غير الكفارة؛ فإنه لا حق يتخيل (١) . نعم، قد يعترض بعد تزييف هذا الوجه أن الأمر إذا كان كذلك، فالمولي ليس يلتزم بالوطء شيئا، والجواب عنه أنه التزم إيقاع ما عليه، أو تعجيل ما ليس متضيقا (٢) ، ولا يمتنع تعجيله، وإذا استد النظر في ذلك، تبين للناظر أن المعجل هو المستحق في الكفارة، والتعجيل متعلق الإيلاء، وإنما يمتنع انصراف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١١/١٤

العتق إلى الكفارة إذا كان في عينه استحقاق من وجه، وهذا بمثابة تعليل الأصحاب امتناع صرف عتق المكاتب إلى الكفارة؛ فإنه مستحق للمكاتب على مقابلة عوض، فامتنع وقوعه على حكم الكتابة منصرفا إلى الكفارة.

فإن قيل: هلا قلتم: يصح تعليق العتق فيه إذا قال: عبدي هذا حر عن ظهاري إن تظهرت؛ فإن التعليق صادف ملك المعلق، والعتق قابل للتعليق، فالوقوع مرتب على الوجوب، وهلا كان هذا كما لو قال للحائض: أنت طالق للسنة، وهو لا يملك الطلاق السني تنجيزا، ولكن يكفي كونه مالكا للطلاق في تصحيح تعليق الطلاق السني؟ قلنا: السيد وإن كان مالكا لعتق عبده، فليس يملك تأدية الكفارة (٣) ، فوقع التعليق عن الظهار تصرفا في تأدية ما لا يملك تأديته، ووقع من وجه تصرفا في الملك، فمن حيث كان تصرفا في الملك، نفذ العتق، ومن حيث إنه تصرف في تأدية دين لا يجب ولا يملك تأديته لم يقع عن تلك الجهة؛ فإن من لا يملك شيئا لا يملك التصرف فيه.

---

(١) لا حق يتخيل: أي لا حق هنا أصلا غير ما علق عليه.

(٢) ت ٢، وكذا صفوة المذهب: ما ليس منصرفا. وهو تصحيف واضح.

والمعنى أنه التزم تعجيل واجب عليه، وهو التكفير عن ظهاره بالعتق، وهذا الواجب ليس مضيقا، بمعنى أنه يسعه تأجيله والتراخي في أدائه، ولكنه يجوز تعجيله.

(٣) لأنه لم يظاهر بعد، فكيف يؤدي الكفارة قبل أن تستقر في ذمته.." (١)

١٢٣. "اللفظ، وهذا كذلك، فإن جعلناه موليا من وقت التعيين، فابتداء المدة من ذلك الوقت، وإن جعلناه موليا من وقت اللفظ تبينا (١) ، فابتداء المدة من اللفظ، ولا يخرج هذا على [اختلاف ذكرناه] (٢) في العدة؛ فإن [المدة قد لا يعتد بها] (٣) مع التباس الحال ولا يظهر مثل ذلك الأصل هاهنا.

وقد نجز الكلام في الصورتين الموعودتين.

فرع (٤) لابن الحداد:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٤/١٤

٩٤٤٩- إذا كان للرجل امرأتان، فقال: إن وطئت إحداهما، فالأخرى طالق، فلا يخلو من أن يعين بقلبه واحدة منهما ويريدها بالإيلاء، فإن كانت المسألة كذلك، فالإيلاء يثبت في حق تلك المعينة بالقلب دون الأخرى، فإذا انقضت المدة والأمر مبهم عندنا، قال ابن الحداد: إذا رفعنا الزوج إلى القاضي قال له القاضي: فئ وخالف يمينك، فإن فاء، فذاك، وإن أبى، قال ابن الحداد: يطلق القاضي إحدى امرأتيه على الإبهام. وفرع على أن القاضي يطلق.

وقد قال [القفال] (٥) : هذا غلط صريح من قول ابن الحداد؛ فإن تطليق القاضي يترتب على صحة الدعوى، ومسألة ابن الحداد مفروضة فيه إذا كانتا معترفتين بالإشكال؛ إذ لو كانت المولى عنها معينة بقلبه، لدارت الخصومة في محاولة التعيين، كما نبهنا عليه، وأحلناه على ما قدمناه في الطلاق. فإذا قال ابن الحداد:

---

(١) ت ٢: تعينا.

(٢) في الأصل: على اختلاف أمر ذكرناه. والمثبت عبارة (ت ٢) .

(٣) في النسختين: "فإن العدة قولا يعتد بها" وهو تصحيف عجيب اجتمعت عليه النسختان، والمثبت تصرف من المحقق، وهو صحيح -إن شاء الله- يشهد لذلك عبارة العز بن عبد السلام في مختصره، فقد قال ما نصه: "فابتداء المدة من حين الإيلاء أو من حين عين؟ فيه وجهان؛ فإن جعل من حين الإيلاء لم يخرج على الخلاف في العدة، إذا أبهم الطلاق؛ فإن العدة قد لا تنقضي مع الإشكال، بخلاف مدة الإيلاء" ا. هـ. (ر. الغاية: ٣/١٧٤ شمال) .

(٤) ت ٢: فصل لابن الحداد. وهو مخالف لقول الإمام أنفا: "ونذكر فرعا لابن الحداد".

(٥) في الأصل: قال الفقهاء، والمثبت من (ت ٢) ، ومن (صفوة المذهب) ومن (الغاية) ، وأيضا (الشرح الكبير) .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٤/٤٣٩

١٢٤. "فصل

قال: "ولو آلى، ثم آلى، فحنث في الأولى ... إلى آخره" (١) .

٩٤٨٩- إذا تكررت كلمة الإيلاء من الزوج: بأن قال لها: والله لا أطؤك والله لا أطؤك، حتى كرره مرارا، فألفاظه لا تخلو إما أن تكون متواصلة، وإما أن يتخلل بينها فصول، فإن كانت متواصلة، وزعم أنه نوى تكرار الألفاظ وتأكيد المعنى بها، ولم يرد تجديدا، فهو مصدق؛ فإنه لو والى بين كلام في الطلاق في أزمنة متواصلة (٢) ولم يتخلل في أثنائها ما يمنع التأكيد، وزعم أنه أراد التأكيد، قبل منه.

وإن قال في كلم الإيلاء: أردت بكل كلمة يمينا معقودة مقصودة، فيكون الأمر كذلك، وفائدة تعددها أنه إذا فرض الوطء، انحلت بجملتها، ثم يختلف الأصحاب في اتحاد الكفارة وتعددها، والصحيح التعدد، كما قدمناه.

ولو أطلق الألفاظ، وزعم أنه لم ينو تأكيدا ولا تجديدا، ففي المسألة قولان.

ولو قال: أنت طالق وطالق، وخلل بين الكلمة والكلمة فترات تقطع وصل الكلام ونظمه ونضده، وتمنع الحمل على التأكيد، ثم زعم أنه أراد التأكيد، فلا يقبل منه.

ولو قال: أردت تكرير ما قدمته وإعادته، قلنا: لا نقبل ذلك منك؛ فإن الطلاق إيقاع، فإذا انحسم وجه التأكيد، لم يبق إلا الحمل على الإيقاع (٣) .

٩٤٩٠- ثم هذا يجري في كل لفظ [فلو] (٤) أقر بألف لزيد، ثم أقر له بعد أيام بألف، وزعم أنه أراد تكرير الإقرار الأول، قبل ذلك، خلافا لأبي حنيفة (٥) .

---

(١) ر. المختصر: ٤/١١٣.

(٢) عبارة ت ٢: "فهو مصدق، فإنه لو الى بين تحكم في الطلاق لزمته متواصلة" وهي - كما ترى غاية في التصحيف والتحريف.

(٣) ت ٢: الارتفاع.

(٤) في الأصل؛ ولو. و (ت ٢) : وإن.

(٥) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢١٣/٤ مسألة ١٩١٢.." (١)

١٢٥. "وجهين وقد قدمنا ذكرهما، ورتبناهما على الوجهين في الرجعة.

هذا إذا رأينا عود الحنث.

وإن قلنا: لا يعود فكما (١) بانت انقطع الظهار وزال أثره، فلا تحرم في النكاح الثاني ولا تلزم الكفارة.

٩٥٤٣- وقد أرسل معظم الأصحاب ذكر القولين، ولم يعتنوا بالتعرض للكشف، ونحن نذكر سؤالا ينص على إشكال المسألة، ثم نخوض في الجواب بعدها. فإن قال قائل: إذا ظاهر عن امرأته، ثم أبانها، هلا قلتم: إنه بالإبانة حقق التحريم الجاهلي، ووفى بما كانوا يرونه ويعتقدونه، وليس كالطلاق الرجعي؛ فإنه من خواص الإسلام، ولم يعهد رجعة في الجاهلية على سبيل القهر، فإذا حقق معهود الجاهلية، فينبغي أن يكون هذا وفاء بمقتضى اللفظ، ومن وفى بمقتضى اللفظ، استحال أن يكون مخالفا لها ناقضا (٢) لمعناها (٣) ؛ هذا وجه. وإن جعل الظهار مقتضيا تحريما مسترسلا على الأزمان، وقيل الظهار علة (٤) الكفارة، [وللعلة] (٥) شرط، وهو العود، فإن اتصل العود، فقد وجدت العلة وشرطها، [فوجبت] (٦) الكفارة، وإن ظاهر وكما (٧) ظاهر أبان، ثم نكح بعد طول الزمان، فهذا النكاح مناقض للظهار الذي مقتضاه التحريم المسترسل، ومهما (٨) وجدت العلة وتخلف عنها شرطها، فإذا وجد الشرط، وجب ثبوت الحكم المعلول،

---

(١) فكما: بمعنى عندما.

(٢) (ت ٢) : مناقضا.

(٣) وعود الضمير مؤنثا هنا إما أن يكون على تقدير تأنيث (اللفظ) بمعنى (الكلمة أو اللفظة) أو عائد على (الجاهلية) فالمناقضة لمعناها في الظهار.

(٤) (ت ٢) : محله.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٦٥/١٤

(٥) في النسختين: والعلة.

(٦) في الأصل: من حيث الكفارة. وهو من عجائب التصحيف، حيث جعل الكلمة الواحدة (فوجبت) كلمتين (من حيث) .

(٧) وكما ظاهر: بمعنى عندما ظاهر.

(٨) ومهما: بمعنى إذا.." (١)

١٢٦. "المأمورات. ويشهد لهذا أن من نسي النية في رمضان وأصبح فيلزمه الإمساك على الرأي الأصح، وإن كان الإمساك في حكم التغليظ على من يترك صوما مستحقا في رمضان، فألحقنا الناسي بالذي يتعمد إفطارا من غير عذر.

٩٦٠٠- ومن تمام القول في التتابع اختلاف الأصحاب في أن نية التتابع هل تشترط أم لا؟ فمنهم من قال: لا تجب نية التتابع؛ فإنه هيئة (١) العبادة، ومن نوى العبادة، لم يلزمه التعرض لبيانها في نيتها.

ومن أصحابنا من أوجب نية التتابع، كما يوجب نية الجمع بين الصلوات، وهذا بعيد؛ فإن الأصل إقامة الصلوات في مواقيتها، ورخصة الجمع تخالف هذا الوضع، فاشترط الأكثرون من الأصحاب قصدا (٢) إلى ذلك.

ثم إن شرطنا نية التتابع، فهل يجب الإتيان بها كل ليلة، أو يكفي الإتيان بها في الليلة الأولى؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون. والمسألة محتملة إن صح اشتراط نية التتابع، والخلاف في ذلك عندنا يقرب من الخلاف في اشتراط نية التمتع من حيث إن النسكين مجموعان على وجه مخصوص.

٩٦٠١- ثم قال: "وإذا صام بالأهلة ... إلى آخره" (٣) .

إذا ابتدأ الصوم في أول الهلال، صام شهرين بالأهلة، ووقع الاعتداد بما جاء به سواء نقص الشهران أو كملا، أو نقص أحدهما، وكمل الثاني.

وإن استفتح الصوم في أثناء شهر، صام بقية ذلك الشهر، وصام الشهر الذي يليه بالهلال، ثم استكمل صوم الشهر الأول ثلاثين يوما، ولا فرق بين أن ينقص ذلك الشهر -أو يكمل-

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥١٢/١٤

وقد ذكرنا هذا في مواضع (٤) .

= "والأظهر ما يقطع به الأخذ، فإن النسيان لا يقام عذرا ... " هكذا (الأخذ) بكل وضوح. وهي في (ت ٢) ما (قطع) بدل (يقطع) ، فهل هو تصحيف اتفقت عليه النسختان، أم هو سقط، أم هما معا؟؟ الله أعلم.

(١) (ت ٢) : فإن هذه العبادة.

(٢) قصدا: مفعول لقوله: اشترط الأصحاب.

(٣) ر. المختصر: ١٣٤/٤.

(٤) منها السلم وتعليق الطلاق.." (١)

١٢٧. "٩٦٢١- ثم حيث يجوز القذف لا نوجبه، بل نجوزه، ونؤثر لذي الدين (١) ألا يقذف ويستر، ولا تستحب مصابرة مسافحة؛ فإنه تعريض الفراش للتضمخ (٢) ، بل الأولى أن يخلي سبيلها.

ورب أصل ظاهر يخوض فيه الخائضون -وهو بديعة الشرع- ولا يتفطنون [لسره. ف] (٣) الزوج يصرح بقذفها على تهمة، والقذف في نفسه كبيرة موجبة للحد، [والطلاق] (٤) ممكن -وقد يفرض هذا ولا ولد (٥) - وهذا بعيد، مع أنه [جعل ليصدق] (٦) نفسه (٧) وكان يتفاقم (٨) الأمر لو كان تجب العقوبة عليها وجوبا لا تجد لها دارئا، فأثبت الشرع دارئا من جهتها.

ثم العار في طرد العرف من زنا المرأة يرجع على الرجل، ولن يغضب الرجل ويجشم (٩) بأمر أعظم من نسبة أهله إلى فاحشة، وهذه الخصلة تمنعه من القذف من غير ثبت. هذا موضوع اللعن.

---

(١) (ت ٢) لذي الزنا ألا يقذف ويستتر.

(٢) (ت ٢) : فإنه يفرض للفراش في التضمخ.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٦٥/١٤

(٣) زيادة من المحقق حيث اضطرب نص النسختين معا، فجاءت نسخة الأصل هكذا: " وهو بديعة الشرع ولا يتفطنون الزوج يصرح بقذفها على تهمة، والقذف في نفسه كبيرة ... إلخ ".

وفي نسخة (ت ٢) : "وهو ربعة الشرع ولا يتفطنون الزوج يصرح بقذفها على تهمة ... الخ".

(٤) في الأصل: فالطلاق، والمثبت من (ت ٢) .

(٥) ولا ولد: هذا ترجيح وتأكيد لما آثره للزوج من عدم القذف، فالمفارقة بالطلاق ممكنة، ولا ولد يحتاج لنفيه.

(٦) في الأصل: جعل مصدق نفسه، و (ت ٢) : جهل يصدق.

(٧) العبارة مضطربة لما فيها من سقط وتصحيف. ولعل المعنى: إن الأولى للزوج أن يفارقها بالطلاق، بدلا من القذف واللعان ما لم يكن هناك ولد، أما أن يلاعن ولا ولد فهذا بعيد عن سر الأصل الذي قدمه وبدائع الشرع، ومع أن اللعان جعل سبيلا للزوج ليصدق نفسه، فقد كان يتفاقم الأمر لو لم يكن لها وسيلة لدرء الحد ... هذا والله أعلم.

(٨) (ت ٢) : يتقاحم.

(٩) يجشم: من جشم يجشم (باب تعب) الأمر إذا تحمله على مشقة (المعجم والمصباح) .." (١)

١٢٨. "وهذا كلام سخيف؛ فإن التعرض للزنا لا يجوز أن يحمل على العلم بالزنا، ولو جاز هذا، لجاز أن يقال: إذا قال: أنت أزنى من فلان وكان علمه زانيا، فلا يكون ذلك قذفا؛ حملا على العلم، فلا تعلق فيما ذكره.

والوجه أن نقول: لما ذكر الناس وليسوا زناة، فقد اعتنى بالتشبيه بالجنس، وليس يتحقق من الجنس الزنا، وإنما يتحقق من آحادهم، والآحاد من الناس ليسوا بالناس، والإشكال مع هذا قائم، ولم أر في ذلك خلافا للأصحاب.

وغايتنا التثبت في النقل والإشارة إلى الإشكال ووجوه الاحتمال، فإن فاتنا نقل نحرص على

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/١٥

أن نذكر جهات [الإمكان] (١) ، والله المستعان وعليه التكلان.

فصل

قال: " ولو قال لها: يا زان، كان قذفا ... إلى آخره " (٢) .

٩٧٠٥- إذا قال لامرأة أو لزوجته: يا زان، فحذف ما يقتضيه النظم من (هاء) التأنيث، فالذي جاء به [قذف] (٣) . والصيغة مختلفة أو لحن - إن كان لا ينقدح لحذف علامة التأنيث سبب.

والمرأة إذا قالت للرجل: يا زانية، فأتت بالهاء في خطاب من يذكر، فهي قاذفة، ووافق أبو حنيفة (٤) في الصورة الأولى، وخالف في الصورة الثانية والمسألة مشهورة معه.

ومما يجريه الفقهاء أن حذف الهاء محمول على مذهب الترخيم في مثل قول القائل في (عزة) يا (عز) و (بثينة) يا (بثين) على اختلاف المذهبين في رفع الحرف الأخير ونصبه بعد الترخيم.

---

(١) في الأصل: جهات (الأمر كان) وهو من طرائف التصحيف.

(٢) ر. المختصر: ٤/١٧٦.

(٣) في الأصل: وقذف.

(٤) ر. مختصر الطحاوي: ٢٦٨، تحفة الفقهاء: ٣/١٤٤، فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٧٦، مختصر اختلاف العلماء ٢/٥١٦ مسألة ١٠٦٧.." (١)

١٢٩. "دما، وخمسة عشر طهرا، ويوما وليلة دما، وخمسة عشر يوما طهرا، ثم تطعن في الحيضة الأخيرة.

٩٧٧١- وإذا قال لها: إذا ولدت، فأنت طالق، فإذا طلقت بالولادة، فقد قال الأصحاب: أقل ما تصدق على انقضاء العدة سبعة وأربعون يوما ولحظتان، لحظة للنفاس؛ فإنها أقل النفاس، وخمسة وأربعون يوما لثلاثة أطهار، ويومان لحيضتين متخللتين بين الأطهار، واللحظة الثانية لتبين انقضاء العدة.

وهذا يخرج على أحد المذاهب؛ إذ قد اختلف أصحابنا في أن المرأة إذا عاودها في مدة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٩١

النفاس بعد مضي أقل الطهر حيض، فذاك نفاس أو حيض؟ منهم من قال: هو حيض، فعلى هذا يخرج ما ذكرناه، ومنهم من قال: ذاك نفاس، فلا نصدقها إذا في انقضاء العدة في هذه المدة؛ [إذ] (١) لا يحتسب الخمسة عشر الواقعة نقاء طهرا معتدا به قرءا.

وهذا تفصل في تفريع التلفيق من أبواب الحيض.

ومما يجب التنبه له أن ما ذكرناه في السبع والأربعين ولحظتين إذا نفست، وقد يتصور عندنا أن تلد المرأة ولا تنفس أصلا، ويتصل الطهر بالولادة، فعلى هذا تسقط لحظة وضعناها لأقل النفاس.

٩٧٧٢- ومما أخرناه وهذا أوان بيانه أن اللحظة التي يقع الطعن بها في الحيض، فهي (٢) التي سميناها لحظة التبين فيها كلام، وظاهر النص أن اللحظة الواحدة كافية، وإذا ثبتت، فقد خلت عن العدة، وحلت للأزواج.

وحكى البويطي أيضا عن الشافعي أنه لا يقع الحكم بانقضاء عدتها ما لم يمض بها يوم وليلة؛ فإنا لا نأمن أن ما رأته من الدم دم فساد، وقد ينقطع على ما دون الأقل المعتبر في الحيض، فاختلف أصحابنا: فمنهم من قال: في المسألة قولان: أحدهما

---

(١) زيادة اقتضاها السياق.

(٢) كذا: (فهي) بالفاء. وما أراه تصحيفا عن (الواو) فهذا معهود في لغة إمام الحرمين وغيره من أهل عصره. والله أعلم.." (١)

١٣٠. "كان ذلك كذلك، فلا وجه فيها إلا الاتباع، وقد أوضحنا أن فحوى القرآن يقتضي في هذه الآية ألا يكتفى بالأشهر، فإذا سلم من يخالف في ذلك انقطاع الحيض بعلة، فكل شابة ترتفع حيضتها لا ترتفع إلا بعلة؛ فإنها بخروجها عن [اعتدال] (١) البنية تتقاعد (٢)

.

ولما لم يكن استئخار الحيض عن البلوغ معتبرا، وكانت ملتحقة بالصبية، لم يفرق بين أن يكون ذلك لعلة ظاهرة وبين أن يكون لأمر خاف، تعويلا على قوله تعالى: ﴿واللائي لم

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥١/١٥

يحضن﴾ [الطلاق: ٤] .

٩٧٨٣- هذا بيان الأقوال في الأصل، ونحن نفرع عليها، فنقول: إن رأينا أن نأمرها بالتربص تسعة أشهر والاعتداد بعدها بثلاثة أشهر، فلو أنها رأت الدم في خلال مدة التربص بالأشهر التسعة، فإنها تنتقل إلى الأقراء؛ فإن هذه المدة ضربت لانتظار الحيض، فإذا عاد، فهو المقصود، ثم إن استمرت الأقراء بها، فذاك، وإن انقطعت، وارتفع الحيض، فقد أجمع المفرعون على أنا نأمرها بأن تستفتح التربص تسعة أشهر أخرى، ثم تعتد بعد هذه التسعة الأشهر بثلاثة أشهر؛ وسبب ذلك أن الأشهر التسعة مقصودها طلب الحيض؛ فإذا رأت الدم، فهو الأصل، فإذا ارتفع، احتجنا بعده إلى طلب جديد، وانتظار مبتدأ، هذا إذا رأت الدم في أثناء التسعة الأشهر.

فأما إذا انقضت التسعة، وشرعت في الاعتداد بالأشهر، فمضى شهر مثلا، فرأت الدم، ردت إلى الدم، فإن استمرت الأقراء، فذاك، وإن ارتفع الحيض أطلق المفرعون إيجاب التربص على الابتداء تسعة أشهر، لما بنينا عليه الكلام من أن الحيض مطلوب، وسبيل طلبه وانتظاره في هذا القول ما ذكرناه.

وهذا ينتظم بسؤال وجواب عنه: فإن قيل كانت التسعة الأشهر لاستفادة غلبة الظن في براءة الرحم؛ فإن الحمل لو كان، لظهر في هذه المدة، فإذا حاضت، فالعود إلى

---

(١) في الأصل: "اعتداد ". وهو تصحيف يسير في شكله، ولكنه عنانا كثيرا في فهم العبارة، وتقليبها على وجوه عدة، إلى أن ألهمنا الله سبحانه موضع هذا الخلل.

(٢) تتقاعد: أي عن الحيض.." (١)

١٣١. "إلا يوما، فتكتفي بالتربص يوما واحدا، هذا معنى البناء.

والوجه الثاني - أنا نعتد بما مضى قرءا، إن كانت رأت الدم مرة، ثم نقول: إذا تباعد الحيض، فعليها قرءان، فإذا عدمتهما، أتت ببدل قرأين وهو شهران، وعلى هذا لو رأت الدم في اليوم الأخير من الثلاثة الأشهر، فإذا تباعد الحيض، اعتدت بشهرين، وكذلك لو رأت الحيض في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦١/١٥

اليوم الأول.

وهذا بعيد لا تعويل عليه؛ فإن حاصله تحصيل العدة ملفقة من الأصل والبدل، ونحن لا نرى التلفيق من أصول، فكيف الظن بالتلفيق من أصل وبدل.

وبيانه أن من لزمته كفارة اليمين وكسا خمسة وأطعم خمسة، لم يبرأ عن الكفارة، والإطعام والكسوة أصلان متعارضان.

وقد ذكرنا حالتين في طريان (١) الحيض: إحداهما - فيه إذا طرى في التسعة الأشهر، وهي مدة التربص، والثانية إذا طرأ بعد الاشتغال بالعدة، فأما إذا طرأ

---

(١) خطأ النووي -في التنقيح- هذا اللفظ (الطريان) قائلا: " قوله: " الطريان " هكذا يتكرر في الوسيط، وهو تصحيف صوابه (الطرآن) بالمد " ا. هـ (ر. التنقيح في شرح الوسيط- الوسيط: ١/٤٤٢) .

ولجلالة الإمام النووي ومنزلته في الفقه واللغة والحديث كررت على الأجزاء التي كنت انتهيت من قراءتها وتدقيقها، وتتبعت الكلمة حيث وجدتها، وغيرتها إلى (طرآن) .

ولكن حائكا ظل يحوك في الصدر ويلفتني بعنف إلى ما تجلى من براعة إمام الحرمين اللغوية في كتابه البرهان وغيره، فقلت لماذا الاستسلام للإمام النووي؟ ولم لا يكون الصواب مع إمام الحرمين؟

فأخذت أبحث في أمهات المعاجم، فإذا بها تقول:

طرى: جاء هذا الفعل مهموزا: طرأ = طروءا وطرءا. وجاء (واويا) غير مهموز: طرا: طروا وجاء بالياء وكسر الراء: طري. وكلها تأتي بمعنى تجدد وجاء، وهو المراد هنا (ر. لسان العرب: مادة: ط. ر. أ، ط. ر. ى)

ووجدت الصغاني في كتابه (التكملة والذيل والصلة) يحكي عن ابن الأعرابي (باب الياء) قوله: "طرى يطري، وطري يطري، وطري يطري: إذا مر، وإذا أقبل، وإذا تجدد" وبمثله في تهذيب اللغة. (ر. التكملة والذيل والصلة ٤٦١/٧٠، وتهذيب اللغة: ٨/٤)

فعدت كرة أتتبع الكلمة حيث وردت لأردها إلى لغة الإمام (طريان) ، والله وحده يهدي إلى الصواب.." (١)

١٣٢. "ما نذكره التردد في سن اليأس، وقد ذكر المعتبرون من أئمة المذهب قولين: أحدهما – أنا نردها إلى أقصى سن في اليأس لامرأة في دهرها، فإنا إذا احتجنا إلى اعتبارها بغيرها، فليس بعض النساء أولى من بعض، وعلى هذا يستقيم طلب النهاية.

والقول الثاني – أنها تعتبر بأقصى سن في قرابتها وعشيرتها، ولا يخصص بذلك جانب الأب عن جانب الأم، بل نعتبرهما، وليس هذا كمهر المثل؛ فإنا نعتبر فيه النساء من جانب قرابة الأب؛ إذ الركن الأولى بالاعتبار في مهر المثل النسب، وجانب الأب يختص بالنسب، وإنما تأكد أمر النسب لمكان الكفاءة، وعمادها الأظهر النسب.

وذكر بعض المصنفين وجهين آخرين سوى ما ذكرناه: أحدهما – أنا نعتبر أقصى امرأة في بلدتها.

والثاني – أنا نعتبر أقصى سن اليأس في نساء عصبتها، كمهر المثل، وهذان الوجهان ضعيفان، أما اعتبار البلدة، فلعله مأخوذ من تأثير الهواء والبقاع والأصقاع في الخلق الكلية، كما أنها تؤثر في قصر الأعمار وطولها، وفي الألوان وغيرها، ثم لعل المرعي فيه الصقع والناحية ولا يختص بالبلد، ويقرب [اعتباره] (١) ظهور اختلاف الأهوية والعلم عند الله فيه، فلا نمعن الفكر فيما لا أصل له.

وأما اعتبار نساء العصبات فلا أصل له.

وقد يعترض على قولنا باعتبار أقصى نساء العالم إشكال؛ من جهة أن ذلك لا يمكن ضبطه، مع اتساع رقعة الدنيا، والممكن في الجواب عن ذلك [أنا لا يمكن أن نكلف طوف العالم والفحص عن سكانه، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف] (٢)

---

(١) في الأصل: اعتبار. والتصرف من المحقق.

(٢) ما بين المعقفين، هو كلام إمام الحرمين كما نقله عنه الرافعي والنووي (ر. الشرح الكبير:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦٣/١٥

٩/٤٤١، والروضة: ٨/٣٧٢) .

وأما عبارة الأصل، فقد كانت هكذا: " أن ما لم نكف في الصرود والجزوم أمكن القضاء به ". وهو –طبعا– غير مستقيم، ولعل التصوير أو عوامل البلى ذهبت ببعض أطراف الحروف ونقطها، مع احتمال كبير في السقط والتصحيف والتحريف؛ فإن ما نقله الرافعي والنووي لا شبه له بما هو في نسخة الأصل. والله أعلم بما كان.." (١)

١٣٣. "والذي يتعلق باحكام العدة فيه: أنا وإن حكمنا بأنه حيض، فلا يتعلق بالأطهار المتخللة بين [تلك] (١) الدماء انقضاء العدة، ولا بد من وضع الحمل، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق، تعليق السنة والبدعة بها، وما ذكره الأصحاب من خلاف.

فصل

قال: " ولا تنكح المرتابة ... إلى آخره " (٢) .

٩٧٩٩- إذا انقضت العدة بالأقراء أو بغيرها، فارتابت المرأة في نفسها، وكانت تجوز أنها حامل، فاستشعرت من نفسها أمارة على ذلك، فإن بلغت المبلغ الذي يقال فيه: إنها حامل، وإن كان لا يستيقن الحمل في أصل الجبلة، فليس لها أن تنكح.

وإن ارتابت ووجدت من نفسها علامة، ولم تبلغ مبلغا يقال فيها: إنها حامل، فهذا محل الكلام، وهو المعني بما أطلقه الأصحاب من الارتياب، وذلك بأن تجد ثقلا في نفسها، فينبغي أن تمتنع من النكاح إلى أن تزول الريبة.

فلو نكحت قبل زوال الريبة، فالمنصوص عليه في المختصر أن النكاح موقوف، وقال الشافعي: في موضع آخر: النكاح باطل.

واختلف أصحابنا: فمنهم من جعل المسألة على قولين، ثم اختلفوا في أصل القولين: منهم من قال: أصله وقف العقود على ما نبين، ومن صور هذا الأصل أن يبيع عبدا لأبيه على [تقدير] (٣) حياته، ثم تبين أنه كان ميتا، وكذلك لو كاتب عبدا كتابة فاسدة، وحسبها صحيحة، ثم باعه، وتبين أن الكتابة كانت فاسدة، ففي صحة البيع قولان.

فإذا ارتابت ونكحت، فهذا [يؤخذ] (٤) من الوقف عند هذا القائل.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/١٦٥

(١) في الأصل: ذلك.

(٢) ر. المختصر: ٥/١١.

(٣) في الأصل: " تعدي " وهو تصحيف واضح.

(٤) في الأصل: يوجد.." (١)

١٣٤. "باب لا عدة على من لم يدخل بها

٩٨١٤- صدر الشافعي رضي الله عنه الباب بقوله تعالى: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة﴾ [الأحزاب: ٤٩] . وغرض الباب أن العدد المتعلقة بطرق الفراق في الحياة مشروطة بالمسيس، والأصل فيه الآية التي ذكرناها.

ولو فرضت خلوة خلوة عن المسيس، فالمذهب الظاهر أن المهر لا يتقرر بالخلوة العرية عن الدخول، خلافا لأبي حنيفة (١) ، وفي المسألة قول يوافق مذهبه، وقد ذكرنا القولين في كتاب الصداق؛ فإن حكمنا أن المهر لا يتقرر بالخلوة، فلا تجب العدة بها، وإن حكمنا بأن الخلوة تقرر المهر، فالذي ذكره الأصحاب أنها توجب العدة.

وهذا فيه أدنى غموض، وكنت أود أن نحمل تقرير المهر على التمكين؛ فإن التمكين من المنافع تسليم، كما إذا ألقى المكري مفتاح الدار المكراة إلى المكتري، وخلى بينه وبين الدار.

فأما العدة، فكان لا يبعد في القياس ألا تجب وإن تقرر المهر؛ فإن تقرير المهر مأخوذ من قياس في المعاوضة لا تؤخذ العدة من مثله، ولكن (٢) لعل الأصحاب رأوا العدة عليها من آثار التسليم وتقرير الملك؛ فإن (٣) التي تبين بالطلاق ليس النكاح مقررا

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٣٤٨، مسألة: ٨٤٢، المبسوط: ٥/١٤٨.

(٢) هنا يحاول الإمام أن يوجه قول الأصحاب الذين قالوا بتقرر المهر بالخلوة، ورتبوا عليه إيجاب العدة، وقد سبق أن قال في فصل عن الخلوة من كتاب الصداق قريبا مما قاله هنا، من أنه كان يود أن يقتصر أثر الخلوة على تقرير المهر، ولا يوجب العدة.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/١٧٨

(٣) قوله: " فإن التي تبين بالطلاق ... " هذا -فيما أقدر- عود إلى الرد على الأصحاب وليس استمرارا لتوجيه قولهم بيجاب العدة، وكأنه يرى توجيه (التمكين) وتفسيره، بأنه غير كامل ولا مستمر. والله أعلم. (هذا إذا لم يكن في العبارة خرم أو تصحيف) . وكل ذلك محتمل.." (١)

١٣٥. "والوجه الثالث - أن ذلك إن كان في الحمل، وزعمت أنها حامل بعد، فإنها تضارب؛ إذ للحمل أمر محدود على حال.

وإن كانت من ذوات الأقراء، فلا تستحق مزيدا، فإنا لا نجد في الأقراء مرجعا إلا إليها، وتصديقها في ذلك يفضي إلى إثبات مغارم عظيمة بعيدة عن الإمكان.

وهذا الذي ذكروه فيه إذا لم يعترف الغرماء بتصديقها، فأما إذا اعترفوا بتصديقها، فلا شك أنها تضارب بالمزيد، وتسترد من الغرماء حصة تلك الزيادة.

وحقيقة هذه الأوجه آيلة إلى أنها إذا ادعت مزيدا هل تصدق؟

٩٨٤٩- ولو لم تكن المسألة مفروضة في [الإفلاس] (١) وضيق المال، وقد طلق الرجل امرأته، وجرت في العدة، فالزوج يسكنها على حسب ما ذكرناه، فلو كانت لها عادة، فادعت مزيدا على العادة، فالذي يدل عليه كلام الأصحاب أنها تصدق هاهنا وجها واحدا بخلاف ما ذكرناه.

والفرق أنا إذا قسمنا المال وبنينا المضاربة على أقدار معلومة، [جر] (٢) ذلك مناقضة يعسر بعضها، فكان التردد لهذا السبب، وهذا المعنى لم يتحقق في حق الزوج، على أني لا أبعد فيه أيضا احتمالا بسبب أنا لو صدقناها، لتمادت كذلك في دعواها إلى سن اليأس، وهذا أمر مجحف بالزوج.

وأما ما ذكروه من الفصل بين الحمل وبين الأقراء، فالذي أراه أنهم إن اعترفوا بالحمل، فالأصل عدم الولادة قطعا، ويتعين [الرجوع إلى نفيها، وعلى من يثبتها الحجة] (٣) ، وليس من حق هذا أن يدرج في الخلاف مع الأقراء، حتى يفرض في الحمل والأقراء وجهان مطلقان، ونفصل في الوجه الثالث بينهما. نعم، إن أنكروا كونها حاملا أصلا، فيتجه حينئذ إدراج

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٩٣/١٥

هذه الصور في الخلاف، ورد الأمر إلى التفصيل في الوجه الثالث.

---

(١) في الأصل: الإتلاف. وهو تصحيف عجيب.

(٢) في الأصل: " جرى ".

(٣) عبارة الأصل: الرجوع إلى نفيها الولاه وعلى من يثبتها الحجة.." (١)

١٣٦. "أن الفراق يقع عن الأول ظاهرا وباطنا، فعلى هذا لو عاد الأول، فتبقى الزوجة منكوحة الثاني ظاهرا وباطنا، ولا خيار لأحد، ولا تراجع ولا تغريم بوجه من الوجوه، والفراق الواقع بهذا السبب بمثابة الفراق الواقع بالإعسار بالنفقة أو غيره من الأسباب.

والوجه الثاني – أن الفراق الذي قضينا به ظاهر، ولا نحكم بنفوذه باطنا على الغيب، وفائدة ذلك أن الزوج الأول لو عاد، فهي زوجة الأول، ولا خيار: لا للأول ولا للثاني، بل هي زوجة الأول قطعا، والذي جرى من الثاني وطء شبهة في نكاح الغير.

والوجه الثالث – أن الزوج الأول إذا عاد بعد ما قضينا بالفراق وتزوجت، فلا ننقض ما قضينا به، وهي زوجة الثاني ظاهرا وباطنا، ولا خيار ولا تغريم.

وإن عاد الأول، وسلطنا المرأة على أن تتزوج لكنها لم تتزوج، فهي مردودة إلى الأول حتما، ولا خيار.

وهذا القائل يجعل عود الزوج الأول بمثابة وجود الماء في حق المتيمم، ويجعل النكاح بمنزلة الشروع في الصلاة، ولو وجد المتيمم الماء قبل الشروع في الصلاة، بطل التيمم، ولو شرع في الصلاة ثم وجد [الماء] (١) ، لم يكن له حكم، فالحكم بالفراق بعد التزوج مبتوت ظاهرا وباطنا، وهو [قبل] (٢) التزوج على التردد.

ثم لم يثبتوا الخيار ولا الرجوع بالمهر في شيء من هذه الأوجه، بل صرحوا ببطلان الخيار والرجوع إلى الغرم، ثم زادوا على ذلك، فذكروا مذهب عمر في القول القديم، على ما ذكرناه في طريقة شيخنا والصيدلاني، ثم قالوا: هذا مذهب عمر والشافعي قال بأصل مذهبه، ولم يوافقه في التفريع.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٥/١٥

٩٩٣٠- هذا بيان طرق الأصحاب، وإن استقام شيء [منها] (٣) فلا يستقيم إلا

---

(١) زيادة من المحقق.

(٢) في الأصل: مثل. وهو تصحيف (على قربه) أرهقنا كل الإرهاق، حتى ألهمنا الله صوابه.

(٣) في الأصل: عنها.." (١)

١٣٧. "البراءة، ووضع الحمل إذا خلا الرحم بوضعه أول الأدلة على البراءة.

وذكر القاضي وجها آخر أن الاستبراء لا ينقضي بوضعه، قياسا على العدة، فإنها لا تنقضي بوضع حمل نقطع بانتفائه عن الزوج، ثم قال: الوجهان يمكن بناؤهما على القولين في أن الاستبراء بماذا في حق ذات الأقراء؟ فإن قلنا: الاستبراء بالحيض، فكأنا [نعول] (١) على ما يدل على براءة الرحم، وإن قلنا: الاستبراء بالطهر، فكأنا نرعى تعبدا في الباب، فيليق بهذا ألا يحصل بوضع الحمل العالق عن الزنا المحض.

هذا كلامه رضي الله عنه.

وقد انتجز ما يقع الاستبراء به ولا اختصاص لما ذكرناه بالباب الذي افتتحناه.

٩٩٤٠- ونحن الآن نخوض في مقصود الباب، فنقول: إذا أعتق الرجل أم ولده، ولم يقدم على العتق استبراء، أو عتقت بموته، ولم يتقدم على الموت الاستبراء، فيجب الاستبراء بقرء، كما سبق تفصيله، ويحرم نكاحها في زمان الاستبراء، على من يبغي نكاحها.

ولو اشترى جارية ووطئها، ثم أعتقها، وجب الاستبراء، كما يجب في المستولدة إذا أعتقها أو عتقت بالموت.

فأما إذا [استبرأ] (٢) مالك المستولدة أم ولده، ثم زوجها، فالأصح المشهور صحة التزويج، على ما سيأتي في أمهات الأولاد.

ولو كانت مشغولة الرحم منه، فأراد أن يزوجها، لم يجد إلى تزويجها سبيلا، وكذلك لو وطىء جاريته القنة ثم استبرأها، فله أن يزوجها. ولو وطئها ثم أراد أن يزوجها من غير استبراء، فالنكاح باطل عندنا، خلافا لأبي حنيفة (٣) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٢٩٢

والأصل الذي يجب الإحاطة به أن اشتغال الرحم بالماء المحترم يمنع تسليط الغير

---

(١) في الأصل: نعود.

(٢) في الأصل: اشترى. وعلى قرب هذا التصحيف إلا أنه طوح بنا في مهامه بعيدة، من تقدير خرم وسقط، ومن تقدير تصحيف آخر، وبعد معاناة طويلة ألهمنا الله سبحانه سر الخلل وهدانا إلى الصواب. سبحانه له الفضل والمنة.

(٣) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢/٣٢٦ مسألة ٨٢٢.." (١)

١٣٨. "ينتظر انقضاؤها] (١) ، فيعترض في هذه الصورة ما نبهنا عليه.

ولكن إن كان كذلك، فمهما (٢) خلت عن حق الزوج، لم تحل للمشتري إلا باستبراء مفتتح مقصود، وذلك الاستبراء لا ينقضي وهي تحت الزوج، بخلاف ما لو وطئت الزوجة بالشبهة، فإن العدة عن الواطىء تعقب الوطء، والسبب فيه أن تسلط الزوج بعد اشتغال الرحم بماء الواطىء بالشبهة محال، فلا وجه إلا أن تشتغل بالتربص عقيب الوطء. وإذا انقضت مدة العدة، عادت مستحلة للزوج.

فأما الاستبراء الثابت على المشتري، فيستحيل انقضاؤه في دوام التزويج؛ فإنه لو فرض ذلك، لم يستعقب حلا للمشتري، ووضع الاستبراء على أن يستعقب انقضاؤه الحل لمن عليه الاستبراء، فإذا إذا اشترى مزوجة ومسها الزوج، ثم طلقها، فإنها تعتد عن الزوج، ثم يستبرئها المشتري، وإن لم يكن الزوج مسها، فكما (٣) طلقها يستبرئها المشتري، وتحل له.

هذا بيان أصل القولين والتنبيه على التفريع عليهما في مسألة واحدة.

٩٩٦٦- فأما المسألة الثانية وهي إذا زوج السيد أمته، فمسها الزوج، وطلقها، واعتدت عن الزوج، فهل يتوقف استحلال السيد إياها على استبراء مقصود بعد العدة؟ فعلى قولين:

أحدهما - وهو المنصوص عليه في الأم أنه لا بد من استبرائها.

والقول الثاني - أنه لا يجب استبراؤها، بل تحل للمولى بعد انقضاء العدة من غير استبراء جديد، وهذا هو المنصوص عليه في الإملاء.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٣٠٢

٩٩٦٧- توجيه القولين: من قال لا يتوقف الاستحلال على استبراء بعد العدة، احتج بأن الملك المطرد على الرقبة لم [يطرأ] (٤) عليه زوال وتجدد، ولكن جرى من جهة الزوج شغل، ثم انقضى ما هو استبراء عنه، وهو العدة، فوقع الاكتفاء به،

---

(١) في الأصل: " ولا يرتبط الارتفاع النكاح بهذه ينتظر انقضاؤها " ففي العبارة تصحيف وآثار عجمة.

(٢) فمهما: المعنى: فإذا.

(٣) فكما: بمعنى عندما.

(٤) في الأصل: يطرد عليه زوال.." (١)

١٣٩. "ولا نرى الانحدار عن صدر الكتاب من غير تقعيد وتمهيد، يطلع به الناظر على معظم المقاصد.

وترتيب الشافعي أولى متبع، وقد تشوف إلى استيعاب التمهيد؛ إذ ذكر أصول الحرمات، وتعرض للبن الفحل، فنقول: لحرمة الرضاع أصول وفروع، فالأصول ثلاثة أشخاص: المرأة المرضعة، والصبي المرتضع، والرجل الذي [أدر لبن] (١) المرأة على الولد المنتسب إليه، وهو المسمى الفحل في هذا الكتاب، والمرتضع بحكم الرضاع ولد، والمرضعة أم، والرجل الذي وصفناه أب، فهؤلاء أصول الحرمات.

ثم الحرمات لا تقتصر على الأصول، بل تنتشر منها، وقد يتمحض الانتشار في جهة الرضاع، وقد يمزج النسب بها، فليعتقد الفقيه أن المرتضع في منزلة الولد في الحرمة والمحرمية، ثم تنتظم الحرمة بينه وبين من تعتزي الأم إليه على حسب انتظامها بين الولد وبين المنتسبين إلى أم الولادة، فيحرم المرتضع على أمهات المرضعة، وآبائها، وأخواتها، وأخواتهم؛ فإنهم يقعون منه على مراتب الأخوال والخالات.

ولا تثبت الحرمة بين المرتضع وبين بني إخوة المرضعة وبني إخوتهم، فإنهم يقعون من المرتضع في مرتبة بني الأخوال، وأولاد الخالات، وهم لا يحرمون في النسب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٢٣/١٥

وحرمة الرضاع في انتشارها لا تبر (٢) على جهة النسب. وهذا النسق بين المرتضع وبين أب الرضاع، والمنتسبين إلى أب الرضاع، أو المتصلين به بجهة الرضاعة على حسب ما ذكرناه في المرضعة.

هذا بيان أصل الانتشار من المرضعة، وأب الرضاع.

٩٩٩٣- وأما انتشار الحرمة من جانب المرتضع، فكل من يحرم المرتضع عليه، فيحرم أولاده عليه، وإن تسفلوا.

---

(١) في الأصل: كدر أن المرأة. وهو تصحيف بشع لا وجه له.

(٢) لا تبر: لا تزيد.." (١)

١٤٠. "وتختلف الحاجات، وقد ينتفى أصلها، فرأى الرجوع إلى الطعام الشرعي، وهو ما أوجبه الله في الإطعام في الكفارات، ولسنا ننكر أن الشارع رأى هذا قصدا وسطا في الكفاية على الجملة، فكان التعلق به أولى متعلق.

ثم قال الشافعي: " في نص القرآن ما يدل على الفرق بين الموسع والمقتر " (١) ، فإنه عز من قائل قال: ﴿ينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ [الطلاق: ٧] فاقتضى مضمون هذا الخطاب الفرق في الإنفاق بين الموسع والمقتر، ثم نزل الشافعي نفقة المعسر على المد؛ فإنه أقل مبلغ في الإطعام الشرعي، وطلب للموسع [متعلقا] (٢) شرعيا، [ورأى في فدية الأذى صرف مدين] (٣) إلى كل مسكين، فاتخذه معتبره، ثم خطر له توسط بين الموسع والمقتر؛ فإن ما يختلف باليسار والإقتار يجب أن يؤثر التوسط فيه، وهذا يظهر تقديره، فلم يجد في التوسط مستندا شرعيا، فقال: مقدار النفقة على المتوسط للزوجة مد ونصف.

هذا تأسيس مذهبه، فانتظم من نصوصه التي نقلها المزني وغيره أن على المعسر مدا، وعلى الموسع مدين، وعلى المتوسط لزوجته مد ونصف.

١٠٠٧٩- وإن كانت المرأة مخدومة على ما سنصف ذلك في الفصل المعقود له، فعلى

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤٤/١٥

المعسر والمتوسط مد للخادمة، وعلى الموسر مد وثلث.

هذا الذي نقلناه أصل المذهب.

١٠٠٨٠- وقد حكى شيخي أبو محمد قولا غريبا للشافعي مثل مذهب أبي حنيفة في أن الاعتبار بالكفاية، والرجوع عند فرض النزاع إلى اجتهاد القاضي وفرضه.

وهذا لم أره إلا لشيخي. نعم، حكى صاحب التقريب والشيخ أبو علي في نفقة المتوسط والزيادة على المد في نفقة الخادمة في حق الموسر أنه لا تقدير في الزيادة، وإنما النظر إلى اجتهاد القاضي، هذا وإن كان بعيدا في النقل، فالحاجة ماسة إليه

---

(١) ر. المختصر: ٥/٦٩.

(٢) في الأصل: مبلغا. والمثبت من صفوة المذهب.

(٣) في الأصل: ورأى في مدته الأذى ضرب مدين ... إلخ وهو تصحيف مضلل.." (١)

١٤١. "إجراء ظاهر الخطاب على المعتاد الغالب، وتوجيه الخطاب على الأزواج بالإنفاق من الوجد يصرح بوصف الأحرار، ومخاطبة الحرائر بملازمة مسكن النكاح، ورفع الحجر عنهن بطريق المفهوم عند انقضاء آماد العدد، يدلى على أن الكلام منزل على الحرائر، كيف والشافعي يرى الإماء مستثنيات عن قاعدة النكاح، وعلى ذلك بنى مسائله في منع الحر القادر على طول الحرة من نكاح الأمة، فظهر أن الآيات منزلة على الحر مطلق الحرة.

ثم اعترضت المسألتان: إحداهما - في المملوك يطلق الحرة الحامل، والأخرى - في الحر مطلق الأمة الحامل، فتردد فيهما الكلام؛ من حيث إنه ليس في القرآن نص على الحر والحرة، وإنما الذي ذكرناه إجراء على غلبة الاعتياد، وتحويم على تلق من قرينة، فأمكن إجراء النفقة، حتى كأنها نفقة النكاح، وعارض هذا ما أشرنا إليه من القرائن، وبعدت المسألتان من جهة سقوط نفقة الولد عن كونهما في معنى الحر مطلق الحرة الحامل، فكان التردد مأخوذا من هذا المأخذ، من غير تمسك بطرد معنى وعكسه.

١٠١٦٤- فهذا ما نراه، [ولا يستد] (١) على قوانين الشافعي [غيره] (٢) ، فلتقع المسائل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٤٢٠

التي ذكرها الأصحاب [نوعين] (٣) : أحدهما - يشتمل على ما يدار على نفقة المولود، وهو مسألة الواطىء بالشبهة ومسألة المفسوخ نكاحها، والنوع الثاني - يشتمل على الحر مطلق الحرة، وهو منصوص عليه في القرآن قطعا، والمسألتان الأخريان في الحر مطلق الأمة الحامل [والمملوك] (٤) مطلق الحرة الحامل مرددتان في الإلحاق بالحر مطلق الحرة على النسق الذي ذكرناه، من غير تمسك باعتبار نفقة الولد.

---

(١) في الأصل: ولا يستمر. وهو تصحيف تكرر كثيرا. ومعنى لا يستذ: أي لا يستقيم، وهذا اللفظ معهود في لغة الإمام كثيرا.

(٢) في الأصل: عنده.

(٣) في الأصل: " فلتقع المسائل التي ذكرها الأصحاب لو عين ". وهو تصحيف مضلل.

(٤) في الأصل: المملوك (بدون الواو) .." (١)

١٤٢. "بهذه الصيغة في إثبات الإعسار. وكذلك إذا شهد الشاهد حصر الورثة، فيكفي أن يقول: لا أعلم له ورثة سوى هؤلاء.

وأما الشهادة على الملك، فيعسر الانفصال عنها، ولكن حقيقة الملك ترجع إلى ملك التصرف، ومن تحقق عنده تسلط إنسان على تمادي الزمان من غير ظهور منازع، فيمكن أن يحكم له بملك التصرف، ولا معنى للملك -وإن جزم- إلا الاقتدار على التصرف.

فهذا ما أردنا أن نذكره. وحقائق القول في مراتب الشهادات وخواصها ستأتي في موضعها، إن شاء الله.

هذا إذا أوجبنا عليه تعجيل النفقة.

١٠١٦٧- فلو أخذ في الإنفاق فأجهضت المرأة جنينها بعد بدو التخليق والتخطيط، فالنفقة واقعة [موقعها] (١) وإن لم ينفصل الحمل حيا، وذلك أنا نوجب كفاية الحمل، ولا ننظر إلى خروجه حيا، فإن اتفق إجهاض لعارض عرض، فتلك المؤنة مصادفة حقها.

فأما إذا بأن أنها لم تكن حاملا، وقد أنفق الزوج على تقدير الحمل، فهذا موضع يتعين

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٤٩٤

صرف الاهتمام إليه، والغرض منه تفصيل القول في أن الزوج هل يرجع فيما أخرجه قائلا: قد أنفقت على ظن الحمل، فإذا بأن أن لا حمل، ولا نفقة للبائنة الحائل، فأسترد ما أنفقته: سبيل الكلام في ذلك أن الزوج إذا كان يرى تعجيل النفقة قبل وضع الحمل مستحقا؛ فإنه يرجع إذا بان عدم الحمل، وكذلك إذا كان لا يرى التعجيل مستحقا، ولكن ارتفعت الواقعة إلى مجلس حاكم يعتقد إيجاب التعجيل، فإذا ألزمه التعجيل، فاتبع إلزامه وارتسم أمره، ثم تبين انتفاء الحمل، فيثبت الرجوع.

هذا إذا فرعنا على قول إيجاب التعجيل.

١٠١٦٨- وأما إذا فرعنا على القول الآخر، وقلنا: لا يجب الإنفاق ما لم تضع

---

(١) في الأصل: " موتها ". وهو تصحيف قريب إدراكه.." (١)

١٤٣. "ومن اعتبر الإرث في الطرق المقدمة، أثبت النفقة على الجد والابن على حسب قسمة الميراث بينهما.

ومن أثبت الولاية فالجد أولى بالولاية.

١٠٢١٤- والجملة المغنية عن التفصيل أنه ازداد في اجتماع الأصول والفروع رعاية تأكد الحق على الولد، وباقي وجوه الاعتبار على ما تقدم، حرفا حرفا، ومن لم يعتبر ما مهدناه لا يزداد بتكثير التصوير إلا عماية [وتدوخا] (١) .

وقد لاح أن تلك المعاني لا تختلف في هذا القسم، بل زاد معنى آخر، وقد نبهنا عليه، وكل ما ذكرناه بيان ازدحام من يلتزم النفقة، وذكر من يقدم ويؤخر، والذي يسوى بينهم.

ونحن الآن نعقد فصلا يحوي كلاما وجيزا في اجتماع من يستحق النفقة مع ضيق النفقة عن جميعهم.

فصل

١٠٢١٥- إذا فضل عن قوت الرجل في يومه كفاية شخص مثلا، وازدحم عليه الأهل، والمولودون، والأصول، فإلى من يصرف ذلك المد الفاضل؟ ما رأيته أن الزوجة مقدمة، ولم أر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥/٤٩٨

ما يخالف هذا، ورأيت كثيرا من الطرق عرية عن التعرض لهذا، واعتل الذين قدموا نفقة الزوجية بأن قالوا: في نفقة الزوجة رعاية معنى الكفاية على الجملة؛ على مقابلة احتباسها في ربقة الزوجية، وهي أثبت النفقات؛ من جهة أنها لا تسقط بمرور الزمن، ولا تسقط باستغناء الزوجة، فاقتضى ما ذكرناه من التأكد تقديمها على سائر الجهات، وهذا فيه احتمال معترض، لا نقل عندي فيه.

والاحتمال يتضح بتجديد العهد بأصل قدمناه في كتاب التفليس، وهو أن النفقات التي حقت وحلت مقدمة على الديون، وما دام القاضي يمهد بيع عروض المفلس، فنفقة المفلس، ونفقة أهله وأقاربه مؤداة من تلك الأموال، وإذا فرض بيعها، فيجب

---

(١) في الأصل: ونذوخا. وهو تصحيف مضلل.." (١)

١٤٤. "توفية نفقات ذلك اليوم على مستحقها، ويصرف الفاضل [عن] (١) وظائف ذلك اليوم إلى الديون، وإنما لا ينتظر مجيء الغد؛ فإنه غيب في حقوقهم، ونفقة الغد لا تجب في اليوم، ووجوب الديون ناجز، وقد ذكرنا أن الإنسان لا يستكسب في ديونه، وذكر طوائف من أئمة المذهب أنه يستكسب لينفق.

فيخرج من مجموع ما ذكرناه أن نفقة الزوجة إنما لا تسقط بمرور الزمن، وتستقر في الذمة لما فيها من الدينية ومضاهاة أحكام العوضية، ولهذا لم يلتفت الشافعي فيها إلى الكفاية، وأجمع العلماء على وجوبها للمستغنية، فالذي ذكره الأصحاب في تأكيد نفقة الزوجية، يحقق فيها مشابه الديون، والنفقات المحضة المدارة على الكفاية والحاجة الحاقة أولى بالتقديم (٢) ، وإن فرضت حاجة في الزوجة، فليست هي علة استحقاق نفقتها، فلا أثر لها، ولا وقع.

وهذا الاحتمال يتأكد بحديث أبي هريرة في الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه فقال: " معي دينار فقال: أنفقه على نفسك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه على ولدك، فقال معي آخر، فقال: أنفقه على أهلك " وظاهر الحديث -إلى أن [يستد] (٣) فيه تأويل- يدل على تقديم الولد على الأهل.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣٦/١٥

فهذا منتهى الكلام في ذلك.

والذي صح النقل فيه تقديم نفقة [الزوجة] (٤) ، ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك، لا تصريحا ولا رمزا.

١٠٢١٦- وإذا بأن ذلك، ذكرنا بعده التفصيل في اجتماع أصحاب البعضية.

والقول الجامع فيه أن ازدحامهم، وهم مستحقون -مقيس على ازدحامهم، وهم

---

(١) مطموسة في الأصل.

(٢) أولى بالتقديم بناء على الأصل الذي أشار إليه من كتاب التفليس، حيث تقدم النفقات الحاقة الدائرة على الكافية (نفقة القرابة) تقدم على الديون، ونفقة الزوجية أخص صفاتها مشابهة الديون.

(٣) في الأصل: يستمر. وهذا تصحيف جرى عليه الناسخ في كل مرة يأتي فيها لفظ (يستد) .

(٤) في الأصل: الزوج.." (١)

١٤٥. "ملتزمون، وقد سبق الترتيب في ازدحامهم وهم ملتزمون، فكل من يقدم بالالتزام، فإذا وقف موقف الآخذ، قدم بالاستحقاق، وإذا فرض استواء جماعة في الالتزام، ثم قدر اجتماعهم في الطلب والاستحقاق سوي بينهم فضا عليهم، كما يسوى بينهم في الالتزام.

وبين القاعدتين فرقان يختلف المذهب بينهما: أحدهما - أنا في ازدحام الملتزمين، حكينا عن بعض الأصحاب تقديم الذكورة لأنهم أقدر على الاكتساب، وحكينا عن البعض الترجيح بالذكورة، وإذا فرض الازدحام في الأخذ والاستحقاق، فالخلاف يجري على العكس مما تقدم، حتى إذا اجتمع الأب والأم والفاضل من نفقة الإنسان مد، فمن أصحابنا من يقدم الأم للأنوثة والضعف، ومنهم من يرى التسوية، فإذا كان الكلام في الأخذ والاستحقاق، فالأنثى عند بعض الأصحاب أولى وأحق لضعفها، كما [أن] (١) الذكر أولى بالالتزام لقوته، وقدرته على الاكتساب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣٧/١٥

وقد يخطر للفقيه أمر في ذلك، فيقول: إذا كان المزدحمون في الالتزام موسرين، فلا أثر للقدرة على الاكتساب، وإذا لم يكن لهم أموال، فيجوز اعتبار [الذكورة] (٢) إذا كنا نوجب على الإنسان أن يكتسب لينفق.

هذا أحد الفرقين، فقد جرت الأنوثة في هذا الفصل مجرى الذكورة في هذا الفصل.

والثاني - أن أصحابنا اختلفوا في ازدحام الملتزمين حيث يضرب عليهم أنا هل نعتبر أقدارهم في الميراث أم نضرب على الرؤوس؟ والذي ذهب إليه الأكثرون في ازدحام المستحقين الآخذين أنا لا ننظر إلى الميراث، فإن الحاجة هي المرعية هاهنا.

وليس يبعد عندنا إجراء ذلك الخلاف؛ فإن اعتبار أخذ النفقة بأخذ الميراث قد يقرب بعض القرب.

١٠٢١٧- ومما يتصل بتمام البيان في هذا الفصل أن الآخذين إذا اجتمعوا، وكثروا

---

(١) زيادة من المحقق.

(٢) في الأصل: الزكاة. وهو تصحيف مضلل أرهقنا كثيرا، إلى أن ألهمنا صوابه.." (١)

١٤٦. "الوجوب التساوي مع كون القتل موجبا للقصاص؛ [ولذلك] (١) يجب القصاص على شريك الأب دون شريك الخاطىء (٢) - ولكن يتعذر استيفاؤه؛ فإن الإقدام على قتل الأب بسبب الابن نهاية الإهانة، فسقط القصاص بتعذر الاستيفاء.

وهذا حشو الكلام، ولست أحكي مثله إلا مع المبالغة في التنبيه على سقوطه، حتى لا يجري كل منقول على نسق واحد، فإذا كان الاستيفاء متعذرا، وهذا مقترن بالقتل، فاقتران المسقط يمنع الوجوب، ثم ما ذكره هذا القائل تحكم، ولو وجب القتل لاستوفي.

١٠٢٧٠- ثم كما لا يجب على الأب القصاص بقتل ابنه، وإذن كان مستحق القصاص غير الابن، [فكذلك لو قتل من وارثه ابنه،] (٣) لم يجب القصاص عليه، فكما يمتنع وجوب القصاص بقتل الابن يمتنع وجوب القصاص بقتل من وارثه الابن، ولو كان للمقتول ورثة أحدهم الابن، لم يجب القصاص أيضا، فإن وراثته من المسقطات، فإذا اجتمع المسقط

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣٨/١٥

والموجب، [مع اتحاد القصاص غلب المسقط] (٤) وينزل هذا منزلة ما لو ثبت القصاص لجمع، فعفا واحد منهم، وأصر الباقون على طلب القصاص، سقط القصاص بعفو من عفا، وآل الأمر إلى المال.

ومما يليق بذلك أن القصاص لو وجب، ثم طرأت وراثة الابن فيه، سقط

---

(١) في الأصل: فكذلك. والمثبت من تصرف المحقق.

(٢) المعنى أنه إذا اشترك اثنان في قتل شخص بأن أصابه كل منهما إصابة لو انفردت لقتلته، وأحدهما عامد والآخر خاطئ، فلا قصاص على الخاطئ بداهة، لكونه خاطئا، ولا قصاص على العامد، بل عليه نصف دية العمد؛ لأن القصاص لا يتبعض. أما إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، على النحو الذي شرحناه، فيجب القصاص على شريك الأب؛ لأنه استقر عليهما، ولكن تعذر استيفاؤه من الأب. بهذا استدل من قال: إن الأب إذا قتل ابنه يجب عليه القصاص، ثم يسقط. وهذا غير مرضي عند الإمام.

(٣) في الأصل: وكذلك لو قتل من وارث أبيه.

(٤) في الأصل: "مع اتحاد القصاص عليه لم يسقط" وهو لا يستقيم مع السياق، ولا يصح عليه المعنى، والمثبت من عمل المحقق، ومع التأمل والتأني تدرك كيف تم التصحيف. والله المستعان.." (١)

١٤٧. "والذي يحقق الغرض في ذلك أن القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية، وإن كانت جلية.

وقال مالك (١) : إذا قتل جماعة [واحدا] (٢) لم يقتلوا به، ولكن لأولياء القتيل أن يختاروا واحدا من الشركاء ويقتلوه، ولا مزيد على ذلك، وأضيف هذا المذهب إلى الشافعي قولا في القديم، وليس يليق بقاعدة مالك مذهبه في هذه المسألة؛ فإنه مائل إلى السياسات، وقد يرى القتل تعزيرا، ومتعلقه في هذا الفن أقضية عمر وسياساته، وقد روينا عن عمر قتل الجماعة بالواحد، فالتخير أقصى وأبعد في القتل من ذلك، ثم من يقتل لم يصدر منه القتل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٢٣

بكماله، [ثم قتل هذا في التحقيق مقابلة قتل حاصل بجزء من القتل] (٣) .
ثم ذهب الأصحاب قاطبة أن الجماعة إذا قتلوا بالواحد، فكل واحد منهم مقتول قصاصا،
وقال الحليمي: إذا قتل عشرة رجلا، فالقصاص مفضوض عليهم، والمستحق قصاصا من كل
واحد منهم عشر دمه، [وتسعة] (٤) أعشار دم كل واحد [مهدر] (٥) في استيفاء المقدار
المستحق. قال: ولا يمنع أن تتلف على المتعدي ما لا يستحق عليه توصلا إلى استيفاء
المستحق؛ فإن من غصب شيئا وأدخله داره وأغلق

= القضايا الخلافية داخل الباب تحت عنوان (مسألة) وكلما انتهى من قضية قال: (مسألة) ؛ من أجل هذا يسميه (المسائل) . والمسألة مبسوطة في (الدرة المضية) في القسم الذي مازال قيد الطباعة.

(١) الذي رأيناه في كتب المالكية أن الجماعة تقتل بالواحد إذا تمالؤوا عليه، أما إذا لم يكن تمالؤ فيقتلون أيضا، لكن بشروط لا نطيل بذكرها، فإذا لم تتحقق هذه الشروط فللأولياء القسامة على واحد معين، وقتله وحده، ويعاقب الآخرون (ر. الشرح الصغير: ٤/٣٤٤، حاشية العدوي: ٢/٥٦٥، حاشية الدسوقي: ٤/٢٤٥، ٢٤٩، جواهر الإكليل: ٢/٢٥٧، شرح الحطاب: ٦/٢٤١، منح الجليل: ٩/٢٥) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) عبارة الأصل: "ثم قتل وهذا في التحقيق مقابلة قتل حاصل يجوز من القتل".

(٤) في الأصل: "سبعة أعشار دم كل واحد منهم".

(٥) في الأصل: "مؤثر". وهو تصحيف مضلل.." (١)

١٤٨. "في التقريب والبناء، لمن لا يتفطن [الأسرار في الأعواض] (١) ؛ وذلك أن جلدة الرأس وما عليها من لحم، أجزاؤها متساوية؛ فإنها جلد ولحم، فليس فيها أعصاب وعروق، وهي جداول الدم، والعروق الرقاق لا معتبر بها أصلا، فيتأتى رعاية القصاص فيها، ومعصم اليد مشتمل على أعصاب ملتفة وعروق ساكنة وضاربة، ويختلف وضعها في الأيدي، فلا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤/١٦

يتأتى إجراء [التماثل] (٢) فيها. وسأعيد ذكر هذا في الأطراف وقصاصها -إن شاء الله عز وجل- وما ذكرناه يوضح قدر الحاجة الآن، ويبطل مسلك صاحب التقريب.

ولو وضع أحد الجانيين الحديدة من أحد جانبي اليد، ووضع آخر [حديدة] (٣) من الجانب الثاني، فالقطع منفصل عن القطع.

ولو كانا يمران حديدة واحدة إمرار المنشار، فهذا يصور على وجهين: أحدهما - أن يتحامل الشريكان في كل مرة، والآخر أن [يفتر] (٤) أحدهما في الجذب في جهة صاحبه، ثم يجذب في جهة نفسه، كما يفعله المتعاونان في المنشار، فإن كان كذلك، فلا يجب القصاص على واحد منهما، ولا تعويل على ما ذكره صاحب التقريب، [فإنه غير ممكن أيضا وما ذكرناه] (٥) كلام في قطع أطراف من [مشتركين] (٦) في الجناية بطرف.

فأما إذا قطع رجل أطرافا، فسيأتي مشروحا، إن شاء الله عز وجل.

١٠٢٨٢- ثم قال الشافعي: ولا يقتص إلا من بالغ عاقل، وهذا قد قدمنا ذكره في

---

(١) في الأصل: "إلا سراب والأعواض".

(٢) في الأصل: "فلا يتأتى إجراء القاتل".

(٣) في الأصل: "الحديدة".

(٤) في الأصل: "أن يعتر".

(٥) في الأصل: "ولا تعويل على ما ذكره صاحب التقريب غير ممكنة اتصاف ما ذكرناه كلام في قطع أطراف ... إلخ" وفيها خلل وتصحيف، أما التصحيف ففي قوله "اتصاف ما ذكرناه" فقد تحولت الواو إلى فاء، والصواب " ... أيضا وما ذكرناه" وأما الخلل، فظاهر، وقد حاولنا تصويبه، ولا نستطيع الزعم بأننا وقعنا على ألفاظ الإمام".

(٦) في الأصل: "مشركين".." (١)

١٤٩. "انتظم أن يقال: قتل [، وأوقع] (١) الفعل عمدا.

وهذا يناقض ما مهدناه من قبل من كون الشيء مفض إلى القتل غالبا، ونحن ننقل لفظ

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧/١٦

الشافعي رضي الله عنه في ذلك، قال الشافعي: "فجرحه جرحا كبيرا أو صغيرا، فمات منه، فعليه القود" (٢) وقوله: "فمات منه" ظاهر في أن المطلوب أن يعلم أنه مات منه.

فإذا بان هذا في الجرح، انقلبنا إلى الأسباب المتعلقة بالظاهر، كالضرب بالسياط، فنقول: إذا ضرب الرجل الرجل ضربات، واتفق الموت، لم يظهر الحكم بوقوع الموت، من تلك الضربات، وإذا كثرت الضربات، وورمت المواضع أو [قيحتها] (٣) وترامت الآثار، كما وصفناه في الجرح؛ فإذ ذاك نعلم أن الموت بها. ومن العبارات الرشيقة في ذلك: "أن سرايات الجروح باطنة والجرح في نفسه ينتهي إلى الباطن، وأثره ظاهر، ووقوع القتل به [بين] (٤) ، والأسباب على الظواهر ظاهرة، وغررها باطن" على معنى أنا لا نقطع على وقوع الموت بها إلا إذا تفاحشت.

فخرج من مجموع ما ذكرناه أن المرعي في الجرح، والسبب المتعلق بالظاهر أن نعلم بوقوع الموت به.

١٠٢٨٧- وهذا لا يصفو عن الكدر إلا بشيئين: أحدهما - أن نصف شبه العمد؛ حتى يتضح في نفسه مقصودا، [ونعبر إلى العلم بالعمد] (٥) .

فإذا جرى سبب على عمد، ولا يمتنع وقوع الموت به مترتبا عليه، ولكنا لم نعلم ذلك، ولم نبعده، ولم يحدث سبب غير الجناية نحيل الموت عليه، فهذا أمر

---

(١) في الأصل: "فأوقع".

(٢) ر. المختصر: ٩٧/٥.

(٣) في الأصل: "قيحته".

(٤) في الأصل: "فبين".

(٥) في الأصل: "أو نعبر على العلم بالعمد" والمثبت من تصرفات المحقق.

والمعنى أننا نوضح معنى شبه العمد، ونعبر (من العبور) إلى العلم بالعمد. وقد يكون فيها تصحيف لم ندركه. والله أعلى وأعلم.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢/١٦

١٥٠. "بالظواهر، وتركوا الغوص على الأسرار، فإن الفرق بين الصحراء والمضيق مما [مهدته] (١) من عدم ضراوة السباع وحمل ثورانها في المضيق على الدفاع عن أنفسها، وإلا فكيف الخلاص من وثبات الفهود التي تدرك الظباء في لحظات مختلسة، فلهذا لم أعتمد الفرار، وأخرجته عن السباحة، فإن من ذكر الفرار لم يخرجه عن ثبت فأعتمده.

١٠٣٠٩- فهذا أقصى ما في الوسع من إيضاح المشكلات، وتنزيل المسائل على مقتضى القواعد. وينبغي أن تشتد عناية الطالب بمعرفة العمدية، فإن معظم مسائل القصاص عليها تدور، ونحن بتوفيق الله تعالى نأتي (٢) بقواعد الكلام، ونبهنا على تغشيها من اللبس، في رمز من الفقه فيه وتولع بنوه بالتشجيعات (٣) والترصيعات التي مجتها الأسماع ويأباها طلبة المعاني.

١٠٣١٠- ومما نذكر متصلا به، أنه لو أغرى سبعا بإنسان في [متسع] (٤) ، حيث نحكم بأن القصاص لا يجب، فلو فرض توثب السبع على ذلك الإنسان وقتله، ودرأنا القصاص، فهل تجب الدية أم لا؟ فهذا فيه تأمل ونظر، من جهة أن السبع إذا لم يكن ضاريا بطبعه، فلا أثر للإغراء فيه، وإنما يتوثب وفاقا، ثم لا يسند فعله إلى المغري، والدليل عليه أنه لو أغرى كلبا غير معلم بصيد، فاتفق أنه انطلق إليه وقتله، فهو ميتة، ويكون كما لو انطلق بنفسه من غير إغراء؛ فإن اختيار الحيوان له حكم إذا لم يكن معلما.

والأصحاب بنوا أمرهم في نفس القصاص على إمكان الفرار في الصحراء، وإذا كان كذلك، فقد تفرض دهشة من ذلك الإنسان، كما فرضناه في ترك السباحة، حيث تفرض النجاة بالسباحة، ثم ميل الأصحاب إلى وجوب الضمان، كما قدمنا ذكره.

والوجه عندنا في ذلك أن نقول: إن كان السبع مطلقا، ولم يوجد من الساعي إلا

---

(١) في الأصل: "مهر به".

(٢) نأتي بقواعد الكلام: الفعل هنا بمعنى الماضي (أتينا) فهذا دأبنا وعادتنا.

(٣) كذا. ولعلها بالتوشيحات.

(٤) في الأصل: "مسبع". وهو تصحيف واضح.." (١)

١٥١. "وقال مالك (١) : إذا كانت الجناية الأولى تفضي إلى الهلاك لا محالة [لو] (٢) فرض الاقتصار عليها، فالمجني عليه هالك بمثابة المنتهي إلى حركة المذبوح، وذكر الشافعي في الرد عليه قصة عمر رضي الله عنه، وأراد بذكرها أن يوضح أن المجروح حي، ثم نبه بذلك على أن الثاني قاتل [لا جارح] (٣) .

١٠٣١٤- ثم يتعين الاهتمام بفهم ما نورده، والاعتناء بدرك منازل الحياة، فنقول أولا:- ما نسميه حركة المذبوح يوجب القطع [بالحياة] (٤) ؛ فإنه من آثار الحياة، [وليس] (٥) كتلوي عصبة في عضو بحيث [يتشنج] (٦) ؛ إذ قد يفرض مثل ذلك في ميت قد جمد إذا عرض عارض في عصبة أو غيرها، ولكن هذه البقية من آثار الحياة، [لا معول عليها] (٧) في العادات، وأهلها يسمون المنتهي إلى هذا المنتهى [ميتا حقا] (٨) ، ولا يرون هذا من المجاز المحمول [على ما سيكون] (٩) لا محالة، كما يقال في المجروح المأيوس منه الذي سيموت لا محالة [لهول ما به] (١٠) : إنه مقتول، والمراد أنه سيهلك لا محالة على قرب. وقطع الحلقوم والمريء قتل لا محالة؛ فإنه لا يبقى بعدهما إلا ما سميناه حركة المذبوح.

---

(١) ر. الإشراف: ٨٢٢/٢ مسألة ١٥٧٠.

(٢) في الأصل: "ولو".

(٣) في الأصل: "أو جار".

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥) في الأصل: "وليست".

(٦) في الأصل: "ينشج".

(٧) في الأصل: "ولا معول عليه".

(٨) في الأصل كلمة غير مقروءة، رسمت هكذا: "سلاحقا" (انظر صورتها) والمثبت من

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٤/١٦

المحقق.

(٩) في الأصل: "عليها سيكون".

(١٠) في الأصل: "وهو لما به"كذا قدرنا هذه اللفظة (لما به) هنا، ولكنها تكررت عدة مرات بهذا الرسم وبهذا المعنى في هذا السياق. مما جعلنا نستبعد التصحيف وإن كنا لم نصل بعد إلى أصلها واشتقاقها.." (١)

١٥٢. "ذكرنا أن من شارك عامدا ضامنا لا قصاص عليه، فالشريك ملتزم القصاص، إذا كان من أهل التزامه، وإذا اتحد الجارح، انتفى القصاص لا محالة.

١٠٣٢٦- فانتظم مما ذكرناه أن الجرحين من شخص واحد إذا كان لا يتعلق القصاص بأحدهما، فلا يجب القصاص على الجارح إذا كان الزهوق بالجرحين جميعا قولا واحدا، سواء كان أحد الجرحين خطأ أو عمدا، وسواء كان الواقع عمدا موجبا للضمان أو غير موجب له.

وإذا تعدد الجارح وأحدهما مخطىء، فلا قصاص على الثاني.

وإن كان الشريك عامدا ضامنا للدية غير مستوجب للقود، فالقود يجب على الشريك الذي يلتزم القود.

وإن كان الشريك عامدا غير ضامن، ففي شريكه قولان.

وإن كان ضامنا للكفارة، فطريقان.

هذا بيان المسائل في الشركة، وترتيبها.

١٠٣٢٧- ولو جرح رجلا، فداوى نفسه بسم، وهذا مسألة الكتاب، فنقول: أولا إذا كان السم مذففا مجهزا، وحصل الموت به وحده، فلا قصاص على الجارح، وإنما عليه أرش الجراحة فحسب، فإنه لم يشارك في النفس قطعا، وإن لم يكن السم مجهزا، وأمكن أن يقال: يحصل الموت [بالجرح واستعمال السم، فالجارح شريك في النفس] (١) ، وفيه التفصيل الذي ذكرناه.

ومنهم من قال: إذا قصد المداواة، فإنما صدر منه ما صدر استصلاحا، فيكون في رتبة الخطأ،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٩/١٦

فلا قصاص على الشريك قولا واحدا كشريك الخاطىء، فإن المتداوي بعيد عن الظلم والعدوان، وعلى هذا شريك من قطع يدا حدا أو قصاصا، ينبغي ألا يلتزم القود قولا واحدا؛ فإنه شريك محق، فيخرج في هذا النوع طريقة في القطع بنفي القصاص عن الشريك.

---

(١) عبارة الأصل فيها أكثر من تصحيف. هكذا: "بالجرحين فاستعمال السم بالجارح شريك في النفس".." (١)

١٥٣. "نفسه، [فيما] (١) إذا قال: "عفوت عن القصاص" وبين: "أن الأقل فيه دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين" (٢) كما ذكرناه، وهو الحق، وما عداه خيال.

ثم صورة (٣) ما إذا قال: "لا أعفو ولا أقف" وقال في الجواب: بل "لا يجوز أن يقص مما لايدرى [أي القصاصين] (٤) لك، فلا بد لك من أحد الأمرين على ما وصفنا" (٥) ، ومعناه لا بد لك من العفو ليكون الجواب كما ذكرته، أو من الوقف ليكون الجواب كما نقلته عن الشافعي.

وظاهر هذا يدل على أنه لا يعطى [شيئا من] (٦) المال إذا قال: لا أعفو ولا أقف، وهذا هو الوجه الثالث، الذي حكيناه، وهو ضعيف لا أصل له.

١٠٣٨٨- ومما يجب الإحاطة به أن من مسائل الفقه ما يكون مأخذ القول فيه ظنونا متعارضة، فينقدح الخلاف فيها، ومنها ما يسند إلى أصول في الحكم قطعية لا خلاف فيها، ولكن [تشوبه] (٧) أمور تقديرية حسابية، وقد يتفق فيها هفوات، ولا وجه [لعد] (٨) الهفوات من المذهب، ولا طريق لترك نقل ما قيل، فالوجه [نقله والحكم بخطئه.] (٩) .

١٠٣٨٩- فالذي تحصل إذا في أقسام المسألة مذهبا مبتوتا أنه إن عفا عن القصاص، فله دية الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين، وإن قال: لا أعفو

---

(١) في الأصل: "ما إذا".

(٢) ر. مختصر المزني: ٥/١٠٤ ونص عبارته: "بقية هذه المسألة في معناه أن يقال له: وإن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨١/١٦

لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت، فلك دية شفري امرأة، وحكومة في الذكر والأنثيين".

(٣) "ثم صورة" معطوف على قوله: "بقية المسألة".

(٤) في الأصل: "أن القصاصين". والتصويب من نص المختصر.

(٥) هذا كلام المزني بنصه. ر. المختصر: ٥/١٠٤.

(٦) في الأصل: "مسافر" وهذا من بدائع التصحيف، فقد صارت كلمة شيئا = (مسا) وصارت من (فر) فأصبحت: مسا+ فر= مسافر.

(٧) في الأصل: "تسوية".

(٨) في الأصل: "بعد".

(٩) في الأصل: "فعله والحكلم بخطأبه".." (١)

١٥٤. "وفي القلب من هذا أدنى احتمال.

وإذا صرح من يملك الطلاق وتصلح عبارته للعقود برد وصية أو هبة، فالذي نقله الأئمة ما ذكرناه.

١٠٤٠٠- فرع: إذا قال المطلق الذي لا حجر عليه لمن عليه القصاص: عفوت عنك. فإن قلنا: موجب العمد القود المحض، فيسقط القصاص في هذه الصورة بلا خلاف، وينزل قوله هذا منزلة ما لو عفا عن القصاص مطلقا، وفيه القولان المقدمان في ثبوت المال: فإن قلنا: موجب العمد أحدهما لا بعينه، فإذا قال: عفوت عنك. ولم يتعرض لشيء، فقد ذكر صاحب التقريب وجهين: أحدهما - أنه يسقط القصاص ولا يرجع إلى تفسيره، حتى لو قال: أردت بذلك العفو عن الدية، فلا يقبل ذلك منه في استيفاء القصاص، بل نحكم بسقوطه.

والوجه الثاني - أنه يرجع إلى [نيته] (١) ، وهذا هو الذي قطع به الشيخ أبو علي، ووجهه بين؛ فإن الموجب متردد، والعفو مطلق، فإن قال: أردت بذلك العفو عن الدية، قبل ذلك منه، وعاد التفريع إلى العفو عن الدية، وقد مضى.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/١٣٣

فإن قلنا: يرجع إلى نيته، فلو قال: لم تكن لي نية، فقد حكى الشيخ وجهين في [هذه] (٢) الصورة، وأشار إليهما صاحب التقريب: أحدهما – أنه يصرف العفو المطلق إلى القود؛ فإنه المتعرض للسقوط بأقرب الأمور. والثاني – أنه يقال له: إن كنت لم تنو شيئا، فاصرف الآن نيتك إلى [ما شئت منهما] (٣) ويلزمك ذلك.

وهذا إذا قلنا العفو عن الدية لا يلغو. فإن قلنا: العفو عن الدية لاغ على هذا القول، ثم سوغنا له أن يصرف إلى ما شاء، فإذا صرفه إلى جهة الإلغاء، لم يكن للفظه حكم، فالأمر إذا إليه.

---

(١) في الأصل: "إلى ثلثه".

(٢) زيادة لاستقامة الكلام.

(٣) في الأصل: "إلى الأخرى بسبب" وهو تصحيف مبعد. والمثبت من ألفاظ الرافعي والنووي.." (١)

١٥٥. "تلك السراية إلى قصاص، لم نمتنع من صرفها إليه، وإن عدمنا صرفها إلى القصاص، فلا سبيل إلى تبقيتها مضمونة؛ فإنها في الأغلب تقع ويستحيل التسليط على ما يقتضيها غالبا بشرط الضمان فيها؛ فإن هذا لو [قيل] (١) به، [لأدى إلى عسر الاقتصاص، وتخويف المقتص] (٢) وتعريضه للخطر الذي يغلب وقوعه.

١٠٤٢٦- فإذا ثبت ما مهدناه في السراية قلنا: إذا قطع رجل يد رجل ظلما، وسرى إلى نفسه، فقطعنا يد الجاني قصاصا، فإن سرى القطع، فالنفس بالنفس كما قدمناه، وإن لم يسر، بل اندمل، فلولي المظلوم أن يضرب رقبة الظالم، فإن فعل، فذاك، وإن عفا على مال، لم يثبت له إلا نصف الدية؛ فإن اليد التي استوفاها قصاصا تقابل نصف الدية.

وقد يعرض لما نحن فيه أمران: أحدهما لا اندراج فيه – وهو ما يتعلق بالقصاص.

والثاني مبناه على الاندراج – وهو ما يتعلق بالدية على ما سيأتي شرح ذلك من بعد، فإذا أراد القصاص، فالطرف والنفس (٣) ، وإذا أراد المال، فلا يجب في الطرف والنفس، وقد

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/١٤٢

صار الجراح نفسا [فلا يجب] (٤) في المظلوم إلا دية واحدة، واليد التي استوفاها تقابل نصف الدية، ولا سبيل إلى إهدار ما قبض عوضا، فيقتضي مجموع ذلك نصف الدية عند العفو عن القصاص في النفس.

ولو قطع الظالم أولا اليدين، وسرى قطعهما إلى النفس، فقطع الولي اليدين من الظالم قصاصا فاندمل قطعهما، فإن أراد الولي القصاص، ضرب رقبة الظالم، وإن أراد الرجوع إلى مال، فلا مال له؛ [لأنه] (٥) استوفى ما يقابل الدية الكاملة، وهو

---

(١) في الأصل: "قتل".

(٢) عبارة الأصل فيها خرم أو تصحيف بعيد لم ندركه، فقد جاءت هكذا: "فإن هذا لو قتل به ع الدم وتعريضه للخطر" هكذا تماما. والمثبت تصرف من المحقق كان لا بد منه لاستقامة العبارة.

(٣) أي في الطرف والنفس.

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥) زيادة من المحقق.." (١)

١٥٦. "غرامة المتقومات، فاتجه على بعد تضمين المبتدر؛ من جهة أنه يبعد تبعض القتل قصاصا وظلما، فيبعد الحكم بوقوع القصاص [لمن لم يأذن فيه] (١) فاضطررنا في هذا المقام إلى تضمين المبتدر لأنه في حكم من قبض [حق] (٢) غيره، ولم يوفه عليه، فهذا هو الوجه عندنا في توجيه القولين.

التفريع عليهما:

١٠٤٣٦- إن قلنا: رجوع الولي الذي لم يأذن على تركة القتيل القاتل، فيرجع بنصف دية أبيه، ثم هم يرجعون بنصف دية القتيل القاتل على الابن المبتدر؛ فإنه في هذا النصف ظالم بالقتل غير مستوف، ثم قد تختلف أقدار الديتين كما نبهنا عليه.

فإن قلنا: رجوع الابن الذي لم يأذن على أخيه المبتدر، فلا طلبة على تركة القتيل القاتل،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦٥/١٦

ويطالب من لم يأذن أخاه المبتدر بنصف دية أبيه المقتول ظلما أولا، ثم إذا غرم هذا المبتدر لأخيه، فلا يرجع بما ضمنه على تركة القتيل القاتل، فإنا نزلنا [قتله] (٣) استيفاء، فكيف نجمع بين القتل المحكوم بكونه استيفاء، وبين الرجوع في المال؟

وقد جرى في أثناء الكلام قطع الأصحاب أولا بأن الأجنبي إذا قتل من عليه القصاص، فليس القصاص مما يضمن بالتفويت، فإن قيل: ألستم ذكرتم وجهين فيمن قتل جماعة ترتيبا، وجعلنا حق استيفاء القصاص لولي الأول فابتدره ولي الثاني وقتله - في أن هذا الولي هل يغرم لولي الأول دية قتيله؟ قلنا: ذاك بعد لا اتجاه له، وإنما أشار إليه بعض أصحاب القاضي، ولا ينبغي أن [تشوش] (٤) قواعد المذهب بمثل ذاك الوجه.

ثم هو على بعده منفصل عن الأجنبي؛ من جهة أن قتله وقع مستحقا له، فكان تفويته من جهة الاستيفاء، لا من جهة الإتلاف المحض. فهذا ما أردناه في ذلك.

وكل هذا في ابتدار أحد الوليين قبل عفو الثاني.

---

(١) في الأصل: "من لم يأذن فيه".

(٢) في الأصل: "بحق".

(٣) في الأصل: "فله استيفاء".

(٤) في الأصل: "تشق بين"، وهو تصحيف جعل الكلمة الواحدة كلمتين.." (١)

١٥٧. "إيضاحا، لم يجب إلا خمس من الإبل، والإيضاح أعظم من المتلاحمة.

ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت (١) ، وأوجب أعدادا من الأروش.

ولو أوضح الجاني خطأ مستديرا وفي وسط الخط لحم وجلد، فالموضحة واحدة، وذلك الكائن في الوسط ليس حاجزا معددا للموضحة؛ فإن الجراحة متواصلة لا حاجز فيها.

ولو أوضح مواضع وبين الموضحات جلود لا لحوم، ولا سمحاق تحتها، فالمذهب القطع بأن الكل موضحة واحدة؛ فإن العظم باد وبدوه متواصل ولا حاجز، وليس كما اللحمة؛ على أنا قدمنا أن الأصح أنها ليست حاجزة أيضا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧٢/١٦

هذا تمام القول في شجاج الرأس والوجه.

١٠٤٦٤- وقال الأصحاب: إذا نفذت جراحة من الوجنة إلى الفم، ولم نجعلها جائفة، ففيها أرش منقلة وزيادة حكومة، وجعلوا النفوذ أبلغ من التنقيل.

ولو وقع الجرح على لحم الجلد، ونفذ إلى داخل الفم، فالواجب أرش متلاحمة وزيادة حكومة إذا لم نجعل الجراحة جائفة.

وكان شيخي يرى أن [ينقص] (٢) الأرش عن أرش موضحة، والعلم عند الله (٣) .

١٠٤٦٥- ولو اشترك جماعة في إيضاح رأس، بأن تحاملوا على [آلة وأجروها معا] (٤) حتى استوعبوا الرأس بالإيضاح، فالكلام يقع في القصاص والأرش: أما

---

(١) عبارة الأصل: "ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت حواجز".

(٢) في الأصل: "بعض".

(٣) في الأصل: "والعلم عند الله فيه" وكلمة فيه مقحمة لا معنى لها، فالعلم عند الله فيه وفي غيره.

(٤) صحف ما بين المعقفين تصحيفا بدعا، يستحق أن نسجله هنا، فقد جاءت هكذا: "بأن تحاملوا على الرواحر وتـ ـا عا". هكذا في كلمتين بهذا الرسم وبدون نقط، وجاءت كلمة (الرواحر) في آخر السطر، وكلمة (و. . ـا عا) في أول السطر التالي، وتم هذا التصحيف كالآتي:

تحولت كلمة (آلة) إلى (ألر) ألف. لام. راء. وضم إليها النصف الأول من كلمة (وأجروها) (واحر) فصارت: (الرواحر) ثم ضم ما بقي من كلمة وأجروها، وهو (وها) =." (١)

١٥٨. "القصاص، فمحتمل جدا، يجوز أن يقال: يوضح رؤوسهم (١) كما لو اشتركوا في قطع [يد] (٢) تقطع أيديهم، فإنه لا جزء من الرأس إلا ولكل جان فيه جناية، ولا تميز.

ويجوز أن يقال: إذا استوت أعمالهم، فعلى كل واحد القصاص في جزء، [لو فض الرأس] (٣) على الأعمال، لكان يقابل كل واحد ذلك المقدار.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠٠/١٦

وإنما ينشأ هذا الخلاف من إمكان إجراء القصاص في الأجزاء، وهذا غير ممكن في اليد.

والذي ذهب إليه صاحب التقريب من إجراء القصاص في بعض اليد، [في حكم] (٤) الخطأ الذي [لا] (٥) [يعتد] (٦) به.

والنفس على الدرجة العالية من حيث لا يتصور فيها الانقسام، وقطع صاحب اليد دونه لتصور الانقسام فيه، وهو مثله، من جهة أن القصاص فيه لا ينقسم، والرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصورا في الفعل والقصاص جميعا، ولا تعويل على اتصال فعل كل واحد بكل جزء (٧) ، فإن هذا يتحقق في اشتراك جمع في إتلاف مال، ثم الغرم مفضوض عليهم.

= بعد تصحيف (ها) وتحولها إلى (ـا) فصارتا: (ـا) ضم ذلك إلى كلمة (معا) بعد أن تغيرت الميم إلى (ب) فصارتا (وـا عا) وسبحان ملهم الصواب.

(١) أي يوضح كل واحد منهم بقدر تلك الموضحة.

(٢) في الأصل: "قد".

(٣) في الأصل: "لرفص".

(٤) في الأصل: "وحكم" وقد أجهدنا هذا التصحيف الإجهاد كله إلى أن ألهمنا الله صوابه.

(٥) زيادة اقتضاها السياق.

(٦) كذا قرأناها تقديرا للسياق، وإلا فقد تقرأ على غير هذا الوجه، فقد رسمت هكذا: (تعهد) (تاء وعين) ثم (هاء أو ميم) ثم دال. (انظر صورتها) .

(٧) المعنى أن التعويل في اختيار إيجاب موضحة على كل واحد منهم، ليس "على اتصال فعل كل واحد بكل جزء" وإنما على "أن الرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصورا في الفعل والقصاص جميعا".." (١)

١٥٩. "وقد [يسنح] (١) في هذا الفصل (٢) إن بعضنا القصاص الكلام فيما يؤخذ من رأس كل واحد: أما القدر، فعلى ما أشرنا إليه، وأما المحل، فمشكل، ونضطر إلى رد الأمر إلى اختيار المقتص منه أو المقتص، وقد سبق لهذا نظير.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠١/١٦

فأما القول في الأرش [فيقرب] (٣) من القول في القصاص، فيحتمل [أن نفض أرشا واحدا عليهم] (٤) ونجعلهم كالجارح الواحد، ويجوز أن نوجب على كل واحد [أرشا] (٥) ، وهذا أقرب؛ نظرا إلى عدد الجناة.

فلينظر الناظر، فالرأي مشترك، وكل ما ذكرناه في جراحات الرأس والوجه.

١٠٤٦٦- فأما الجرح على سائر البدن، فلم [يعلق] (٦) المراوزة القصاص بشيء منها.

وقال العراقيون: كل جرح انتهى إلى عظم، فالمذهب أن القصاص يجب فيه.

قالوا: [وغامر] (٧) بعض أصحابنا، فنفى القصاص فيه. والذي رأوه غلطا هو الذي اتفق المراوزة عليه، وتعلقوا (٨) فيما ارتضوه بخبر أولا، فقالوا: "رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طعن أحدهما فخذ الآخر، وانتهى الجرح إلى عظمه، فاقتص المجروح من الجارح" (٩) واعتمدوا في المعنى إمكان المساواة، وقربوا هذا من نص الشافعي [في] (١٠) إجراء القصاص في الأعضاء الزائدة، ووافقوا المراوزة في

---

(١) في الأصل: "سنح".

(٢) هذا الفصل: المراد هنا هذه المسألة، مسألة الاشتراك في الموضحة.

(٣) في الأصل: "فيفوت". فانظر ماذا يصنع التصحيف، والنسخة وحيدة.

(٤) في الأصل: "أن بعض إن شاء واحد عليهم". (وسبحان ملهم الصواب) .

(٥) في الأصل: "إن شاء".

(٦) في الأصل: "فلم ينقلوا المراوزة".

(٧) في الأصل: "وغادر بعض أصحابنا".

(٨) وتعلقوا: يعني العراقيين.

(٩) حديث "رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طعن أحدهما فخذ الآخر.." رواه البيهقي في الكبرى (٨/٦٧) .

(١٠) في الأصل: "من".." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٢٠٢

١٦٠. "نفي القصاص في الجوائف لما فيها من تفاوت [الأغوار] (١) ، ثم قطعوا بأن الجرح الذي يشق، وينتهي إلى العظم موجبه الحكومة؛ فإن التقديرات مأخذها من التوقيفات.

وقد نجز القول في الجرح الذي يشق، ونحن نبتدىء بعد ذلك التفصيل فيما يقطع.

فصل

قال: "وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل ... إلى آخره" (٢) .

١٠٤٦٧- وقد تقدم القول في القصاص في الجرح الذي يشق، وهذا الفصل في تفصيل القطع المبين، فكل قطع يبين مفصلا، فهو موجب للقصاص، إن لم يمنع منه مانع، كما سيأتي الشرح عليه، [والمفصل عبارة عن متصل عضو بعضو] (٣) على منقطعي عظمين، ثم قد يكونان متجاورين، وقد يكونان متداخلين.

ولا يختص وجوب القصاص بالمفاصل، ففي البدن أعصاب ولحمات يجري القصاص فيها، كالمارن، والذكر، والأنثيين، والأجفإن، والشفتين، والشفرين، فالمرعي إذا إمكان إجراء التساوي، وهذا لا يختص بالمفاصل.

[فلو] (٤) قطع الجاني فلقة من لحم الساق أو الفخذ، فلا قصاص؛ فإن ذلك لا ينضبط، ولو قطع من المارن، أو الحشفة، أو اللسان، أو الأذن، جرى القصاص إذا أمكن ضبط النسبة [والجزئية] (٥) ، ولا يخرج ما ذكرناه على الخلاف في المتلاحمة؛ فإن النسبة فيها غائرة، وليس جميع لحم الرأس مشاهدا حتى يفرض ضبط منتهى الشق على بصيرة.

---

(١) في الأصل: "الأعذار".

(٢) ر. المختصر: ١١٧.

(٣) في الأصل: "والفصل عبارة عن مفصل عضو بعضو".

(٤) في الأصل: "ولو".

(٥) في الأصل: "والحرية". وهو تصحيف واضح.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠٣/١٦

١٦١. "والشلاء مقطوعة بالشلاء، كما السليمة مقطوعة بالسليمة.

١٠٤٧٦- ثم سر المذهب في هذا يبين بمقدمة مقصودة في نفسها، [وهذا] (١) ما نحاول في ذلك فنقول: نص الشافعي رضي الله عنه وأجمع الأصحاب على أن القصاص يجري في الأعضاء الزائدة مع التساوي، وعلينا الآن أن نصف التساوي، فنقول: العضوان الزائدان إن اختلفت محلاهما (٢) ، لم يجر القصاص بينهما، فإذا فرضت إصبع زائدة مبدلة من خنصر رجل، وفرضت زائدة أخرى مبدلة من إبهام آخر، فإذا قطع أحدهما من صاحبه إصبعه (٣) الزائدة، لم يقطع إصبع القاطع الزائدة.

وإن اتفق محلاهما واتفقا في [الحجم] (٤) والصفة، فيجري القصاص بينهما.

وإن اختلف حجماهما كبرا وصغرا وطولا وقصرا، ففي جريان القصاص وجهان مشهوران: أحدهما - أنه لا يجري القصاص لمكان التفاوت المؤثر في النسبة؛ فإن حكومة إحدى الإصبعين إذا كانت أكبر، وحكومة الأخرى أقل، [فنسبة] (٥) إحدى الحكومتين تخالف نسبة الأخرى، وهذا هو الأصل المعتمد في الباب.

والوجه الثاني - أن القصاص يجب، ولا نظر إلى تفاوت الحجمين، كما لا نظر في تفاوت اليدين السليمتين في الضخامة ونقيضها.

وهذا بعيد عن الحقيقة، واكتفاء بظواهر الصور، وليس ينقدح مع تفاوت الحكومتين لقول من أجرى القصاص [بين] (٦) الطرفين وجهول (٧) .

والذي أراه أن اختلاف الأصحاب فيه إذا اختلف الزائدتان في الصورة، ولم يظهر

---

(١) في الأصل: "من هذه إلى ما نحاول ... ".

(٢) أي اختلفت مواضع العضوين.

(٣) الإصبع فيها عشر لغات؛ فالهمزة مثلثة، والباء مثلثة، فهذه تسع لغات، والعاشرة: أصبوع، ثم هي مؤنثة، وقيل: إنه الغالب، أي يجوز فيها التذكير (المصباح) .

(٤) في الأصل: "الحج". وهو تصحيف واضح.

(٥) في الأصل: "تسبب تخالف تسبب".

(٦) في الأصل: "من".

(٧) وجه: فاعل لقوله: ينقدح.." (١)

١٦٢. "القصاص إذا [جازت] (١) عن محل الجناية ضرورة، والقطع من الكوع أهون من المرفق، فلا يمتنع القطع الذي يتضمن ترك بعض الحق من غير تعديد في القطع يتضمن المثلة، كما ذكرناه في طلب لقط الأصابع.

ثم إذا قطع الكوع إما مبادرا، وإما بأن سوغنا له ذلك، فهل يجوز له الرجوع إلى حكومة الساعد، والقدر المقطوع من العضد؟ هذا ينبني على الخلاف في جواز القطع من الكوع، فإن منعنا ذلك، فليس له حكومة الساعد، وإن جوزنا القطع من الكوع، ففي سقوط حكومة الساعد وجهان: أحدهما – أنه يسقط؛ من جهة أنه أعرض عن حقه، مع التمكن منه. والثاني – له حكومة الساعد، وتركه لحقه في الساعد بمثابة عفوه عن القصاص، ولو عفا عن القصاص، لثبت له الرجوع إلى المال.

فإن قيل: هلا قلتم: له الرجوع إلى حكومة الساعد، وإن فرعنا على منعه من القطع من الكوع، لأنه تارك حقه في قطع المرفق، ومستحق القصاص يرجع إلى المال؟ فهذا [عفو] (٢) على كل حال؟ قلنا: لا ننكر كون هذا قياسا، ولكن أجرى الأصحاب إسقاط الحكومة تغليظا على المقتص إن فعل ما ليس له أن يفعله، وأما الحكومة في مقابلة بعض [العضد] (٣) ، فإنها ثابتة في كل حساب؛ فإن التعذر في الاقتصاص محقق شرعا، لا ينسب المقتص إلى ترك.

واستشهد القفال لسقوط الحكومة في الساعد في صورة الوجهين بمسألة من القسم تقرب فقها؛ وإن كانت تبعد تصويرا: [فللثيب إذا أرادت ثلاثة العقد] (٤) ، لا تحسب عليها من أدوار القسم، فلو أرادت أن يقيم الزوج عندها سبعا -وهي مدة الأبكار- أجابها الزوج، وقضى السبع للباقيات، وبطل اختصاصها بالثلاث؛ لأنها تعدت محل حقها، وحد استحقاقها.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢١٥/١٦

(١) في الأصل: "حارت".

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) في الأصل: "العبد".

(٤) في الأصل: "فليثبت إذا رتب ثلاثة العقد ... إلخ وواضح ما فيها من تصحيف".

وتصح (ثلاثة) على تقدير إرادة الأيام.." (١)

١٦٣. "فإن قيل: ظهر سقوط منفعة بنقصان أنملة (١) ؟ قلنا: قد نتخيل سقوط منفعة الاستداد في تربع الأنامل؛ فإن كمال الخلقة إذا كان يقتضي تثليثا، فالتربيع ينقص معنى مقصودا كالتنصيف.

فهذا منتهى النظر في ذلك.

١٠٤٩٨- ولو فرضنا أصبعا لا [تفاصيل] (٢) فيها، فالأظهر عندي نقصان شطر من الدية؛ فإن الانثناء بالكلية إذا زال، سقط معظم منفعة الإصبع في الاحتواء والقبض، وهذا يسهل سبيل [التنقيص] (٣) في انقسام الإصبع نصفين. والعلم عند الله.

وفي بعض التصانيف تردد في شيء لا بد من التنبه له، وهو أن الإصبع إذا كانت مربعة وطولها كطول الأصابع؛ فإنها لا تقطع بالإصبع المثلثة المعتدلة، وهذا لم أره لأحد (٤) ، ثم في كلامه تناقض، فإنه أثبت في كل أنملة ربع دية الإصبع، وهذا يناقض ما ذكره في الامتناع عن مقابلة هذه الإصبع بالإصبع المثلثة، وهذا التناقض يحدث، ويقال بعده: لا يمتنع في مسالك الظنون أن يقال: الإصبع المربعة زائدة بأنملة، ولكن أناملها قصار، وهذا وإن كان خلاف ما قاله الأصحاب، فهو إلى حال يشير إلى مسلك في الظن، لو ساغ القول به [لعد] (٥) وجها بينا (٦) ، ولكن الجمع

---

(١) جملة خبرية في معنى الاستفهام، والمعنى: هل ظهر سقوط منفعة بنقصان أنملة؟

(٢) في الأصل: "تفاضل".

(٣) في الأصل: "النقيص".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٢/١٦

(٤) هذا الوجه الذي يقول عنه الإمام: لم أره لأحد، حكاه صاحب التهذيب، وقال: إنه الأصح، وأشار الرافعي إلى كلام صاحب التهذيب، وحكى قبله كلام الإمام، ولم يتعرض للاختيار بين الوجهين، بل اقتصر على حكايتهما، وحكم الإمام وصاحب التهذيب عليهما. قلت: مراد الإمام أنه لم يره لغير (الفوراني) [فهو المعبر عن كتابه ببعض التصانيف، وعنه ببعض المصنفين] فيكون البغوي [٥٦١ هـ] صاحب التهذيب قد أخذه عن الفوراني، أو من بعد الفوراني، وعليه يكون مبدأ هذا الرأي في المذهب من عند الفوراني، ثم انتشر عنه. والله أعلم.

(٥) في الأصل: "بعد". وهو تصحيف قريب المدرك.

(٦) لقد صدق تقدير الإمام، فقد صار هذا (وجها بينا) جعله صاحب التهذيب (الأصح) وإن كان من تعليق هنا: فهو ما يشهد بإنصاف الإمام (للفوراني) ، فمع أنه "كثير الحط عليه" =." (١)

١٦٤. "أذنا لا خرم بها، قطعنا الأذن المخرومة، ورجعنا إلى قسط من الأرش.

ولو كان الخرم بالمجني عليه، [فهل] (١) نقطع أذن الجاني [ولا] (٢) خرم بها، وهل نقطع [من] (٣) أذن الجاني مقدار المساواة؟ هذا يخرج على إجراء القصاص في بعض الأذن، وقد تفصل المذهب فيه.

ولو كان القطع -[بأذن] (٤) المجني عليه-[خرما يسيرا] (٥) ، ولم [يفصل قطعة] (٦) من أذنه (٧) ، قال العراقيون: [لا تقطع] (٨) الأذن التي لا خرم بها بهذه، [إن] (٩) لم ينفصل بالخرم الذي ذكرناه جزء.

[ولست] (١) أرى الأمر كذلك؛ فإنه إذا لم يزل من الجرم شيء، فرعاية [الصفات] (١١) مع التساوي في الذات والصحة بعيد، وإنما يؤثر في الأطراف التفاوت في القدر، والسلامة والشلل (١٢) ، ثم خصصوا هذا [بالأذن] (١٣) ولم يطردوه في

---

(١) في الأصل: "لو".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٣٩/١٦

(٢) في الأصل: "فلا".

(٣) زيادة اقتضاها السياق.

(٤) في الأصل: "بيد".

(٥) في الأصل: "خرم يسير".

(٦) في الأصل: "ولم يقصد قلعه".

(٧) سوغ لنا وأعاننا على كل هذا التغيير والتبديل في ألفاظ الأصل -بجانب رعاية السياق- أن هذه الصورة حكاها الرافعي عن إمام الحرمين، فقال: "وإن شقت الأذن من غير أن يبان منها شيء، فقد نقل الإمام عن العراقيين، أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضا لفوات الجمال فيها، قال: ولست أرى الأمر كذلك، لبقاء الجرم بصفة الصحة" انتهى بنصه (ر. الشرح الكبير: ٢٣٠، ٢٣١) فأنت ترى أن ما نقله الرافعي هو عين ما بدلنا العبارة وغيرناها إليه.

(٨) في الأصل: "لا نقلع"، والمثبت من الشرح الكبير، حيث قال الرافعي: حكى الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بالمخرومة وإن شقت من غير أن يبان منها شيء. (السابق نفسه) .

(٩) في الأصل: "وإن" (بزيادة الواو) .

(١٠) في الأصل: "لست" (بدون واو) .

(١١) في الأصل: "الصغار" تأمل كيف يصنع التصحيف.

(١٢) قال النووي في زوائده على الروضة: "هذا الذي قاله الإمام ضعيف" (ر. الروضة: ١٩٦٠/٩) .

(١٣) في الأصل: "الأذن" (بدون الباء) .." (١)

١٦٥. "ففي المسألة قولان: أحدهما - القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة، والقول الثاني - قول ورثة المجني عليه؛ فإن الأصل الحياة.

وهذه الصورة تناظر الاختلاف في الأعضاء الظاهرة مع تسليم أصل السلامة، وذكر بعض الأصحاب فرقا بين أن يكون ملفوفا فيما هو على صورة [الكفن، وبين أن يكون ملفوفا

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٥١/١٦

فيما هو على صورة] (١) ثياب الأحياء.

وهذا لا أصل له، والتعويل على ما ذكرناه في قاعدة التوجيه.

فصل

قال: "ويقاد أنف الصحيح بأنف [الأجذم] (٢) ... إلى آخره" (٣) .

١٠٥١٧-[الجذام علة] (٤) تظهر بالأطراف، ويغلب وقوعها -إذا كانت-[بالأذن] (٥) والأنف، ففرض الشافعي حلولها بالأنف، ثم معنى كلامه أن الأنف وإن اعتل [بالجذام] (٦) حتى احمر، ثم اسود بعد الحمرة، فلا يخرج عن كونه عضو قصاص، وإن استحكمت العلة، وقطع أهل البصائر بأنها لا تدفع بعلاج؛ فإن العلل السماوية لا تؤثر وإن صارت مأيوسة الزوال، ومن انتهى بسبب علة به إلى حالة قطع أهل الخبرة أقوالهم بأنه -لما به (٧) -[لا] (٨) يتصور خلاصه، ولو قتله أيد في عنفوان

---

(١) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق، على ضوء عبارة الرافعي التي قال فيها: "وعن بعض الأصحاب أنه يفرق بين أن يكون ملفوفا على صورة الكفن، وبين أن يكون ملفوفا في ثياب الأحياء، قال الإمام: وهذا لا أصل له" (ر. الشرح الكبير: ١٠/٢٤٨) .

(٢) في الأصل وفي نص المختصر: الأخرم. والتصويب من المحقق على ضوء السياق الآتي من شرح المسألة وتفصيلها.

(٣) ر. المختصر: ٥/١٢١.

(٤) في الأصل: "انخرام عليه". والتصويب من المحقق على ضوء السياق.

(٥) في الأصل: "بالأنف والأنف". والمثبت من المحقق حتى يستقيم الكلام.

(٦) في الأصل: "بانخرام".

(٧) (لما به) تكررت هذه اللفظة عدة مرات بهذا الرسم وبهذا المعنى في مثل هذا السياق، وهو ما يجعلنا نستبعد التصحيف فيها، وإن كنا لم نصل بعد إلى أصلها واشتقاقها.

(٨) في الأصل: "فلا".." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦١/١٦

١٦٦. "شبابه، قتل به؛ فالعضو مع ما به من علة كالنفس العليلة، غير أن العضو [الأشل] (١) لا يقابله عضو صحيح في القصاص، ومقدار الأرش، كما تمهد القول في ذلك.

فلو قال قائل: فهلا كان [الجذام] (٢) المستحكم في الأنف بمثابة الشلل في اليد، وزوال الشلل مرجو [على بعد أو قرب؟] (٣) قلنا: الشلل يجر إسقاط منفعة العضو، والعضو يعنى لمنفعته؛ هذا سبب رد اليد الشلاء إلى الحكومة، ومنفعة الأنف لا تسقط بالجذام.

وانتهى نظر الأئمة في هذا الباب إلى أن ذكروا في الأذن المستحشفة الساقطة الحس وجهين في أن الدية تكمل فيها أم لا؟ وسبب ذلك ما أشرنا إليه من أن المنفعة المعقولة في الأنف والأذن لا تزول بالاستحشاف، بخلاف اليد؛ فإن منفعتها البطش، وهذا يزول بالشلل.

[والذي] (٤) يجب ضبطه في ذلك أن الأنف ما دام على نعت الحياة، فله حكم الصحة في إيجاب القصاص على القاطع، وتكميل الدية، فإن قيل فيه: إنه قد زايلته الحياة، وهو إلى [العفن] (٥) والسقوط على القرب، ولم يبق إحساس، وتحقق اليأس من العود إلى الصحة، [فهذا] (٦) هو الاستحشاف الذي أشرنا إليه في الأذن.

١٠٥١٨- وقد قال الشافعي رضي الله عنه: "لو سقط بالجذام من الأنف شيء، لم يقطع به الأنف السليم" وسبب ذلك أنا لو قطعنا الأنف السليم به، لقطعنا الشيء الكامل ببعضه، وقد ذكرنا أن القصاص يجري في أبعاض الأنف، كما يجري في الأصابع، فإذا سقط من الأنف ما يتعلق القصاص بمثله لو قطع، فلا بد وأن يكون سقوطه معتبرا، وهو بمثابة ما لو سقطت إصبع من اليد بالجذام. [فإذا سقط جزء من

---

(١) في الأصل: "الأصل". وهو تصحيف واضح.

(٢) في الأصل: "الجراح".

(٣) في الأصل: "على هذا وقرب".

(٤) في الأصل: "الذي" (بدون الواو) .

(٥) في الأصل: "العفو". والمثبت من المحقق.

(٦) في الأصل: "وهذا".." (١)

١٦٧. "الأفهام، ويظهر في طبقات الخلق، ومما ظهر أن [ضوء] (١) الباصرة من العين، والكلام في اللسان، كما سنصف حكمه في كتاب الديات -إن شاء الله عز وجل- ولا حاجة إلى تعديد جميع الأعضاء؛ فما ذكرناه يعد تمهيد الأصول.

وقال الأئمة: [الأنثيان] (٢) تجريان من [المني] (٣) مجرى الأذن من السمع، والأنف من الإدراك، وإن كانت أوعية المني وعصبها [اللحمة] (٤) [الغروية] (٥) البيضاء من الأنثيين، فلو قطع أنثي رجل وانقطع ماؤه، يلزمه ديتان جريا على ما ذكرناه، ولو كسر صلب إنسان، فزال مشيه وماؤه، لزمته دية واحدة بسبب كسر الفقار وتعطيل المشي، واختلف أصحابنا في أنه هل يجب بسبب إزالة الماء دية أخرى؟ قال بعضهم: لا تجب؛ فإن محل الماء الظهر، والأصح أنه تجب دية أخرى؛ فإن الماء لا يختص بمحل من البدن وإنما هو مادة تسيل من جملة الحيوان، وكذلك تكون مادة الحيوان.

ولو قطع رجل يدي رجل، فزال عقله، فالمذهب إيجاب ديتين، وفي المذهب قول آخر: أنا ندرج دية العقل تحت دية اليدين، وسيأتي في هذا تفصيل في كتاب الديات، إن شاء الله عز وجل.

فصل

قال: "فإن قلع سن من قد أثغر ... إلى آخره" (٦) .

١٠٥٢٠- إذا قلع الرجل سن من لم يثغر، فلا نوجب في الحال قصاصا ولا دية، لأنها تنبت غالبا؛ فإن نبتت، فلا قصاص ولا دية، ثم إن أعقبت [شينا] (٧) ، وجبت

---

(١) في الأصل: "الضوء".

(٢) في الأصل: "الأشل". وهو تصحيف واضح.

(٣) في الأصل: "اليمين".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦٢/١٦

(٤) في الأصل: "واللحمة".

(٥) في الأصل: "العدوية".

(٦) ر. المختصر: ١٢٢/٥.

(٧) في الأصل: "سببا".." (١)

١٦٨. "يغني عن اليمين أولى بأن لا يسقط القصاص في اليمين؛ فإن هذا الاعتياض فاسد، وأخذ المال بدل عن الدم [مشروع] (١) لا فساد فيه.

التفريع على الوجهين:

١٠٥٢٥- إن حكمنا بأن القصاص لا يسقط عن اليمين، فقطع اليسار هدر بناء على إباحة المخرج؛ فإن إباحته كافية في الإهدار، وإن حكمنا بأن القصاص يسقط في اليمين، فالرجوع إلى المال، ولا تقع اليسار عن اليمين قط لمستحق القصاص في اليمين، [فتبقى] (٢) اليمين، واليسار فيه هدر، ولا يتعلق بما جرى إلا سقوط القصاص، وهذا واضح، ولكنه على وضوحه [مزلة] (٣) . فليقف الناظر عنده.

والجملة في هذا أنا كيفما صدقنا قصود القاطع، فقطع اليسار يجري على الإهدار، وإنما التردد في أن القصاص في اليمين هل يسقط إذا كان المخرج على قصد الإباحة؟

١٠٥٢٦- ومن تمام الكلام في هذا القسم -وهو إذا قصد المخرج الإباحة- أن القاطع لو قال: جعلت اليسار باليمين إنشاء من عندي، وهذا يتميز في التصور عما قبله؛ فإنه في الصورة المتقدمة على هذه ظن أن حكم الشرع وقوع اليسار عن اليمين، وهو في هذه الصورة يجعل الأمر كذلك، وهذا عندي يخرج على الخلاف في أن القصاص في اليمين هل يسقط [له تلف] (٤) ، وهذه الصورة أولى بأن يسقط القصاص فيها، [فإنا إن حملنا ما صدر من القاطع على معاوضة فاسدة، لكان قريبا] (٥) ؛ فإنه

---

(١) في الأصل: "مشاع".

(٢) في الأصل: "وفيه". والمثبت محاولة من المحقق، وإن كنا نكاد نقطع أنها ليست لفظة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦٤/١٦

الإمام. ولكن الكلام مفهوم ومستقيم على أية حال.

(٣) في الأصل: "من له".

(٤) ما بين المعقفين مقحم لم نستطع توجيهه، ولا تصور ما فيه من تصحيف (إن كان) .

(٥) عبارة الأصل: "بأن نحمل . ا ى صدر من للقاطع على معاوضة فاسدة لكان قريبا" هكذا جاءت تماما، وفيها أكثر من خلل وتصحيف. والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق، وعلى ما قاله الرافعي آخذا معناه من الإمام، ونصه: "ولو قال: علمت أن اليسار لا تجزىء عن اليمين شرعا، لكن جعلتها عوضا عن اليمين من عندي، اطرد الخلاف، وجعل =." (١)

١٦٩. "هذا آخر مسائل (السواد) (١) في القصاص (٢) ، وقد تقع في مسائل الديات جمل من أحكام القصاص، لم نرد ذكرها، لأن الغالب عليها أحكام الدية، [وقد أجرينا جملا] (٣) من أحكام الديات في القصاص، لأن الغالب عليها أحكام القصاص. فرع:

١٠٥٦٧- لا أثر للالتجاء إلى [الحرم] (٤) في ترك الاقتصاص، فلا [يعيذ الحرم] (٥) مستوجب عقوبة سواء كانت قصاصا أو [حدا] (٦) ، وسواء كان في الطرف أو النفس، وخلاف أبي حنيفة (٧) في هذا مشهور. ولو لاذ من عليه القصاص بالمسجد الحرام أو غيره من المساجد، فلا يقتص منه في المسجد ولكن نخرجه.

وأسرف بعض الأصحاب، فقال: لو أراد صاحب الأمر أن يقيم الهيبة، ويقتص في المسجد ببسط [الأنطاع] (٨) وتوقية المسجد عن التلويث، فلا بأس، وهذا ليس بشيء. ثم إذا كان لا يتوقع التلويث بالأسباب التي ذكرناها، فلست أدري أن الاستقادة [محرمة] (٩) في المسجد أو مكروهة.

***

---

(١) في الأصل: "الشواذ". وهو تصحيف تكرر أكثر من مرة.

(٢) هنا يؤكد الإمام صحة تعليقنا في الحاشية رقم (٧) (ص ١٤٥) الذي قلنا فيه: إن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٧٠/١٦

الإمام عاد إلى مسائل القصاص بعد أن ترجم لكتاب الديات، واستغرقت هذه المسائل من (ص ١٤٥) إلى هنا (ص ٣٠٦) وهذا كله من أثر التزام الإمام بترتيب السواد.

(٣) في الأصل: "وهذا إذا أجرينا جملا ... إلى آخره".

(٤) في الأصل: "الجرح".

(٥) في الأصل: "يعد الجرح".

(٦) غير مقروءة بالأصل.

(٧) ر. رؤوس المسائل: ٤٦٨ مسألة ٣٣٣، طريقة الخلاف: ٥٠٢ مسألة ٢٠٠.

(٨) في الأصل: "الأقطاع".

(٩) في الأصل: "مجرية".." (١)

١٧٠. "وأنا أقول: قد ثبت اختلاف القول في أن من قصد شخصا على زي الكفار في دار الحرب حسبه كافرا، فرماه، فإذا هو مسلم، ففي وجوب الدية قولان، وسبب اختلاف القول ظهور عذر الرامي، ثم إن أوجبنا الدية، ففي ضربها على العاقلة وجهان: أحدهما - أنها مضروبة عليهم، وهذا يصرح بأن الشخص قد يقصد ونحكم بأن القتل خطأ، وإنما الخطأ أن يقع فعل من غير قصد إليه، وإذا تحقق القصد إليه وإلى محله، فالفعل عمد، والقصاص مندفع لظهور عذر الفاعل، فإن القصاص مشروع [للزجر] (١) ، فمن يعذر في ظنه لا يتأتى زجره.

فإذا وضح ذلك، قلنا بعده: قصد شخص حيث يظهر العذر بمثابة قصد من يظنه القاصد كافرا، حيث يظهر العذر، غير أن ظهور العذر في دار الحرب [إن] (٢) انتهى في قول إلى إسقاط البدل، فلا ينتهي [العذر] (٣) في قصد [الجراثيم] (٤) والأشخاص إلى هذا المنتهى، والدار دار [حقن] (٥) والأمر بالحفظ دائم.

ومما يتصل بما ذكرناه أنا إن قدرنا هذا [القتل] (٦) خطأ محضا، فسنذكر حكم الخطأ وموجبه، وإن لم [نقدره] (٧) خطأ، [فالمسلك] (٨) الذي سلكناه يتضمن التغليظ لا محالة؛ فإن [بدل] (٩) شبه العمد مع كونه مغلظا في نفسه مضروب على العاقلة، فما

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٠٦/١٦

* تنبيه: نذكر أن نسخة الأصل وحيدة، فما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه. نسأل الله أن يلهمنا الصواب.

(١) في الأصل: "للرجوع".

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) في الأصل: "العفو".

(٤) في الأصل: "الجزاتم" والمثبت محاولة لتدارك التصحيف بأقرب صورة لما هو مرسوم. والجراثيم -إن صح وضعها هنا- جمع جرثومة، وهي حقيقة الشيء وأصله، والمراد هنا الأجرام والأجسام. والله أعلم.

(٥) في الأصل: "حفي".

(٦) في الأصل: "القتيل".

(٧) في الأصل: "نقدر".

(٨) في الأصل: "والمسلك".

(٩) في الأصل: "نزل".." (١)

١٧١. "تشقيصا ألزمناه، ولم نبال به، [فإذا] (١) وجب على الشاح خمس من الإبل، وكان فعله عمدا [فيجب حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان] (٢) في هذه بسبب التثليث. ثم ذكر الشافعي الخلفات في هذا الباب، فنتحرى ونذكر ما يتعلق بها، وذكر الأجناس المطلوبة في الباب الذي يلي هذا.

١٠٥٧٠- فأما الخلفات، فهي الحوامل والغالب أنه لا تحمل إلا الثنية، وهي فوق الجذعة بسنة، وليست من أسنان الذكورة. نعم هذا السن هو المعتبر في الإجزاء في [الضحية] (٣) ، فلو فرضت [الخلفات فوق] (٤) الثنايا، فمزيد خير، وإن فرضت الخلفات [جذاعا على ندور، فهل] (٥) تجزىء؟ ذكر العراقيون وجهين: أصحهما - أنها تجزىء، وهو قياس طريق المراوزة، ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الخلفات، ولم يرع شيئا (٦) ، فينبغي أن

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٠٨/١٦

يعتبر الحمل فحسب.

والوجه الثاني - أنها لا تقبل، لندور هذه الصفة فيها، وقد يظن أن [أجنتها] (٧) لا تبقى إذا اتفق الحمل بها [قبل السن] (٨) المعتاد في الحمل.

وهذا الخلاف الذي أطلقوه فيه فضل نظر، وسأذكره على أثر هذا. ثم الرجوع في كون الأربعين خلفات إلى أهل البصيرة، ولا يكاد يخفى مخايل الحمل عندهم. ولو تنازع الجاني والولي، رجعنا إلى أهل البصيرة، ثم نبغي اثنين

---

(١) في الأصل: "وإذا".

(٢) في الأصل: "فيجب حقة ونصف جذعة وحقتان" وهو جمع بين التصحيف والسقط.

(٣) في الأصل: "الصحة".

(٤) في الأصل: "الخلفات إلا فوق".

(٥) في الأصل غير مقروءة هذه الكلمات، ولكن استطعنا على ضوء المعنى، وأطراف الحروف والكلمات المتداخلة أن نقرأها هكذا. وهي كذلك بيقين -إن شاء الله- والمعنى لو فرض أن كانت الخلفات أصغر من السن المعهودة في الحمل، فهل تقبل.

(٦) أي لم يقيدها صلى الله عليه وسلم إلا بقيد الحمل، ولم يذكر لها سنا معينا.

(٧) في الأصل: "احمها". (كذا تماما) .

(٨) في الأصل: "قيل أيسر".." (١)

١٧٢. "قبلن] (١) ولفظ (السواد) (٢) : "والخلفة الحامل، وقلما تحمل إلا ثنية فصاعدا، فأية ناقة من إبل العاقلة حملت، فهي خلفة تجزىء في الدية ما لم تكن معيبة" (٣) .

وسنتكلم في المعيب والسليم في الباب الذي يلي هذا عند ذكرنا تصنيف الإبل.

فصل

"وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم ... إلى آخره" . (٤)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١١/١٦

١٠٥٧١- إذا وقع القتل خطأ محضا، فقد يغلظ بدله بأحد ثلاثة أسباب: أحدها - أن يقع في البلد الحرام، وهو حرم مكة، وأرجاؤه معلوم بأعلام [معروفة] (٥) . هذا أحد الأسباب، فإذا اتفق القتل الخطأ، غلظ البدل تغليظ بدل شبه العمد.

والسبب الثاني - أن يتفق القتل في الأشهر الحرم: ثلاث منهن سرد: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، وواحد فرد، وهو رجب. فإذا وقع القتل في هذه الأشهر، تغلظت الدية [بشبه] (٦) العمد.

والسبب الثالث - أن يقتل الإنسان خطأ ذا رحم.

ثم معظم الطرق تشير إلى اعتبار المحرمية مع الرحم، وهو المنقول عن القاضي، والمذكور في بعض التصانيف، وكان شيخي يميل إلى أن الرحم المجرد كاف في اقتضاء التغليظ، والأحاديث المستحثة على تعظيم الرحم ترد مطلقة من غير تقييد

---

(١) عبارة الأصل رسمت هكذا: " ... ظاهر فى أن لو حملن ع ان ولفظ الشواذ ... "كذا تماما.

(٢) في الأصل: "الشواذ". وهو تصحيف تكرر كثيرا، والسواد هو مختصر المزني، يؤكد ذلك هذا السياق، فالعبارة المشار إليها فى المختصر بلفظها.

(٣) ر. المختصر: ١٢٦/٥.

(٤) ر. المختصر: ١٢٧/٥.

(٥) في الأصل كلمة غير مقروءة، لم نعرف لها معنى ولا وجها (انظر صورتها) والمثبت من المحقق، ولكن لم نستطع أن نجد كلمة تقرب صورتها من التي في الأصل.

(٦) في الأصل: "بسبب".." (١)

١٧٣. "فإذا قطعنا بالتغليظ بسبب القتل في الحرم: حرم مكة، فالوجه أن نعتبر ما نعتبره في طريق ضمان الصيد، حتى لو كان الرامي في الحرم، والمقتول في الحل، أو على العكس، تغلظت الدية، ولو زعم زاعم أن الرجوع في ذلك إلى الأثر، وقد قال عثمان (١) في امرأة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٣/١٦

وطئت بالأقدام في الطواف، ما قال، فكأنه (٢) للقتيلة في الحرم، قيل له: هذا

= على ذلك إلا سياقة الحكاية عن (ابن القاص) وكأنه منكور غير معروف، برغم تكرار وروده في كل باب من الأبواب على طول المجلدات الأحد عشر.

ومن أجل هذا -عند مراجعة تجارب الطباعة- عدت إلى غير الرافعي أبحث عمن يحكون هذا القول، فوجدت البغوي قال بالوجه المعتمد، ولم يشر إلى هذا الوجه -الذي نبحث عن صاحبه- أصلا (ر. التهذيب: ١٣٧/٧) وأما العمراني، فقد حكى القول ولكن لم يقل لنا عمن يحكيه (ر. البيان: ٤٨٦/١١) فرجعنا إلى مخطوطة البسيط، فوجدنا الغزالي يقول: " وأما الإحرام من القاتل، فلا يوجب تغليظ الدية.... وحكى القاضي عن (أبي الفياض) ، وهو من شيوخ المذهب أن الإحرام يلتحق به (أي الحرم) " (ر. البسيط: جـ ٥ ورقة ٣٢ يسار) .

فقطع الغزالي قول الرافعي، وعبارته هي عبارة شيخه بألفاظها، فعدلنا عما كان ترجح لدينا وأثبتنا مكانه [أبي الفياض] مطمئنين واثقين بحمد الله.

ويبقى النظر في إسناد الرافعي القول إلى [ابن القاص] لا سيما أن هذا القول ليس موجودا في التلخيص الذي بأيدينا، فهل هو تصحيف أيضا، أم وهم، أم صواب، وقاله ابن القاص في كتاب آخر؟؟ الله أعلم.

أما ترجمة أبي الفياض فهو أبو الفياض البصري، محمد بن الحسن بن المنتصر البصري. من أعيان تلاميذ القاضي أبي حامد المروروذي وصاحبه، أخذ عنه فقهاء البصرة، ومن أخص تلاميذه أبو القاسم الصيمري. ومن تصانيفه (اللاحق بالجامع) الذي صنفه شيخه وهو تتمة له. نقل عنه الرافعي في أوائل الحيض في الكلام على الاستمتاع بالحائض فيما بين السرة والركبة، ونقل عنه في غيره أيضا.

قال ابن قاضي شهبة: " لا يعرف وقت وفاته ولذا ذكرته فيمن توفي في العشرين الخامسة من المائة الرابعة؛ فإن تلميذه الصيمري ياتي في الطبقة الآتية ".

(ر. طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١١٩، طبقات ابن الصلاح: ١٤٦/١، الإسنوي: ١٩٢/١، ابن قاضي شهبة: ترجمة رقم ١٢٣، طبقات ابن كثير: ٨٦٧/٢، ابن هداية:

١١٦) .

(١) أثر عثمان رضي الله عنه: "أنه قضى في امرأة وطئت بمكة بدية وثلث"، رواه البيهقي في سننه الكبرى (٨/ ٧١) وفي معرفة السنن والآثار (ح ٤٨٧٧) .

(٢) فكأنه للقتيلة في الحرم: أي كأن التغليظ يكون حيث كان القاتل والمقتول في الحرم، هذا معنى قول الزاعم.." (١)

١٧٤. "الموضحتين؛ فإن لم يكن [رفعا، فهذا ليس] (١) موضحة، وإن كان ذلك رفعا للحاجز، فهذا موضحة، وترجع حقيقة التردد إلى أن الاعتبار بجرح يشق إلى العظم ويوضحه فعلا، أم الاعتبار [بما] (٢) سمي موضحة مدركة.

ومما يتصل بهذا الفصل أن الجاني لو أدخل حديدة في رأس إنسان وجرها، فأوضح موضعا وانملست (٣) الحديدة على موضع، ثم غاصت، وأوضحت موضعا،.

وفعل الجاني في حكم المتحد، فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن هذه موضحة واحدة نظرا إلى اتحاد الفعل، وهذا خرم لقاعدة المذهب الكلية؛ فإذا تعدد الجرح، وتعدد الاسم، وكمل الحاجز، فالنظر بعد هذا إلى اتحاد الفعل، وتواصل الجراحات لا حاصل له، وقد قال هذا القائل: إنما تتعدد الموضحة إذا رفع الحديدة من شجة ووضعها في أخرى، وهذا ليس بشيء.

١٠٥٨٥- الأصل الآخر في رفع الحواجز وارتفاعها، فإذا أوضح الرجل مواضع من رأس إنسان، واتصلت الموضحات بالحواجز، ثم تأكلت وارتفعت بالسراية، اتحد الأرش، وزال تقدير التعدد، ونزل ارتفاع الحواجز بالسريان منزلة سريان قطع الأطراف إلى الروح، لا خلاف على المذهب في ذلك.

ولو عاد الموضح ورفع الحواجز بنفسه، فهذا مسلك النص، وتخريج ابن سريج في الأطراف والنفس، ومقتضى النص اتحاد الأرش، كما لو قطع يدي رجل ورجليه، ثم حز رقبته، وابن سريج خالف في الجراح، وأوجب على قاطع اليدين والرجلين، ثم القاتل بعد ذلك ديات، ومذهبه يطرد لا محالة في رفع الحواجز.

ولو أوضح موضعين عمدا، ورفع الحاجز خطأ، والتفريع على النص، ففي اتحاد الأرش

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٦/١٦

وجهان، وكذلك الخلاف في الجراح والنفس، كما تقدم في أول الجراح، ولا فرق على الجملة.

---

(١) في الأصل: "دفعا مهدرا ليس" وهو تصحيف مضلل.

(٢) في الأصل: "مما".

(٣) المعنى أن الحديدة بعد أن غاصت وأوضحت خرجت تجري وتنزلق على السطح ثم عادت فغاصت وأوضحت، فهو فعل واحد لإيضاح في موضعين بينهما حاجز.." (١)

١٧٥. "الجوف الحقيقي ما فيه قوى محيلة للأغذية أو الأدوية، وليس ممر البول كذلك، والجراحة النافدة من العجان (١) إلى أصل الشرج جائفة.

وفي الواصلة إلى داخل الفم والأنف وجهان: أحدهما - أنها جائفة؛ لأنها تفسد العضو إفساد سائر الجوائف وتعطل منفعته. والثاني - أنها ليست جائفة؛ فإن داخل الفم والأنف [في حكم الظاهر، وكذا الخلاف في خرق الأجفان] (٢) ، فإن الأجفان تنطبق على مضطرب الحدقة (٣) انطباق الشفاه على الأفواه.

فهذا بيان محال الجوائف.

١٠٥٩٣- ولو أجاف رجلا في مواضع، ففي كل جائفة ثلث الدية إذا كان بين الجوائف حواجز، والقول في رفع حواجزها وارتفاعها، كالقول في الموضحات وحواجزها حرفا حرفا.

ولو طعن رجلا في بطنه، فنفذ السنان من الظهر، فالمذهب الأصح أن ذلك جائفتان، فإن النفوذ [تحقق من الخلف] (٤) .

وقال بعض أصحابنا جائفة واحدة؛ فإنها تعد جراحة واحدة، وهذا لا أصل له، فلسنا في الألفاظ العرفية، حتى نرجع إلى موجب العرف، وإنما ندير هذه المسائل على حقائق [ماثلة] (٥) ، ولا شك أن ما جرى نافذتان إلى البطن، ولو طعنه في بطنه، ولم ينفذ، ثم طعنه على ظهره على محاذاة طعنة البطن والتقى النفوذ، فلا ينبغي أن يعد هذا توسيعا للجائفة الأولى، [ولو قيل بذلك، لكان بعيدا] (٦) .

ولا شك أن من ضرب بطن إنسان بمشقص وأجافه في موضعين بينهما حائل [في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣١/١٦

(١) العجان بكسر العين: اسم لما بين الخصية وحلقة الدبر. (المصباح) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق، وهي من لفظ الإمام في المسألة، حين عرضها قبلا في القصاص.

(٣) المعنى أن الأجفان تنطبق على التجويف الذي تتحرك فيه حدقة العين.

(٤) في الأصل: "يتحقق من الخمس" - ولم يظهر لنا فيها وجه.

(٥) في الأصل: "على حقائق فإنها".

(٦) في الأصل: "ولو قتل بذلك وكان بعيدا". وهو تصحيف مضلل.." (١)

١٧٦. "ثم المارن [منخران] (١) وحاجز بينهما، فلو قطع الجاني أحد المنخرين، وبقي الحاجز والمنخر الآخر، ففيما يجب في المنخر طرق للأصحاب: منهم من قال: فيه ثلث الدية؛ فإن أقسام المارن ثلاثة: منخران وحاجز، وفي كل قسم منفعة، ولا نظر إلى أقدار المنافع، [كالأصابع] (٢) ؛ فإن منافعها متفاوتة وأروشها متساوية، هذا وجه.

ومن أصحابنا من قال: يجب في المنخر الواحد إذا قطع وإن بقي الحاجز نصف الدية؛ فإن المقصود من المنفعة في المنخر، والحاجز كالتابع، وهو يجري من المنخرين من حيث إنه منزلهما منزلة الكف من الأصابع، فالدية تنقسم على المنخرين انقسامهما على [المثاني] (٣) ، فالمنفعة لظاهر الأنف -[بعد الجمال- منع الهوام] (٤) من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المشاشي، ولا ينتفع الأجدع ما لم يتخذ أنفا من جوهر من الجواهر، وهذه المنفعة ليس منها للحاجز بين المنخرين كبير وقع، ولعل أثر الحاجز في [دفع الغبار وتعطيل ما يسيل من رطوبات الرأس] (٥) ، حتى يجري على

تدريج؛ ثم تدركه الأنفاس فيجف، ومنفعة الكف أظهر من منفعة ذلك.

وذكر بعض المصنفين (٦) وجها أن الواجب [في] (٧) أحد المنخرين حكومة، وهذا

(١) في الأصل: "منجدان".

(٢) في الأصل: "بالأصابع".

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٨/١٦

(٣) في الأصل: "المباني".

(٤) عبارة الأصل: بعد عما ومنع الرام من مصادمة الخيشوم ... ، وهو تصحيف عجيب والمثبت من كلام الغزالي في البسيط، وعبارته بتمامها: "لأن منفعة المارن بعد الجمال منع الهوام من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المشاشي، ولا بد للأجدع من اتخاذ أنف لذلك" (البسيط- جزء (٥) ورقة ٥٤ يمين وشمال) .

وظاهر تمام الظهور أن عبارة الغزالي هي بعينها -تقريبا- عبارة شيخه الإمام.

(٥) في الأصل: "وقع الرهز وتعليل ما يسيل من رطوبات الرأس". والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق وألفاظ الرافعي.

(٦) سبق أن أشرنا أن الإمام يقصد بهذا اللفظ أبا القاسم الفوراني، وقد صرح باسمه الغزالي في البسيط، فقال: "وذكر الفوراني وجها أن الواجب في أحد المنخرين الحكومة، وهذا هوس بين" (السابق نفسه) وهو قد نقل عبارة شيخه ولكنه زاد في قسوة الحكم على (الفوراني) .

(٧) في الأصل: "من".." (١)

١٧٧. "يتعرض [ناقل] (١) مذهب أبي سعيد [للفاء] (٢) ، وهذا أظهر من القاف والكاف؛ فإن الاعتماد في النطق [بالفاء على الأسنان] (٣) العليا والشفة السفلى وليس للسان فيه أثر محسوس.

والصحيح اعتبار جميع الحروف ونسبتها إلى اللسان، فليقع التوزيع على الثمانية والعشرين.

ومقصود الفصل وراء هذا لا تضبطه التقاسيم، فإنما نأتي عليه بالمسائل، فنأتي [بها أرسالا] (٤) ونستوعب، إن شاء الله تعالى - كمال الغرض.

١٠٦١٢- فلو كان الرجل في أصل الخلقة بحيث لا يتأتى منه جملة الحروف، ولكنه كان [يعبر] (٥) بما يحسن منها عن جميع ما يبغيه ويحويه الضمير مثل إن كان لا يحسن إلا عشرين حرفا، فإذا جنى جان، وأفسد جميع الحروف، فالذي ذهب إليه معظم الأصحاب أنه يجب على الجاني الدية الكاملة؛ فإن مثل هذا الشخص سمي ناطقا متكلما، وقد ينسب إلى ضعف في المنطق، وضعف منفعة العضو لا يحط من الدية [شيئا] (٦) إذا فسدت

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٣/١٦

المنفعة بالجناية، كما لو كان ضعيف البطش، فجنى عليه جان أبطل بطشه، أو كان ضعيف البصر والسمع، وهذا [مطبق] (٧) في المنافع جمع.

---

(١) في الأصل: "نامل". (كذا تماما) .

(٢) في الأصل: "للقاف"، وهو خطأ لا شك؛ فإن القاف سبق حكمها عنده بل سيأتي ذكرها في نفس الجملة، ومن عجب أن هذا التصحيف يقع في البسيط للغزالي.

والذي يؤكد أن المقصود هو (الفاء) كما قلنا أن الفاء أبعد مخرجا عن اللسان من القاف والكاف، بل هي معدودة من الحروف الشفهية التي تخرج من بطن الشفة مع أطراف الثنايا العليا. (ر. إملاء ما من به الرحمن في أحكام تلاوة القرآن، لشيخ مقرئي العصر، وخاتمة المحققين، الشيخ عامر السيد عثمان ص ٣٩) .

(٣) في الأصل: "بالعا على الإنسان".

(٤) في الأصل: " منها لرسالا "، ونستوعب.

(٥) في الأصل: "يعثر".

(٦) في الأصل: "سببا".

(٧) في الأصل: "مظنة".." (١)

١٧٨. "والأصح ما ذهب إليه الجمهور.

١٠٦١٤- فإذا تمهد هذا الأصل، صورنا بعده صورة أخرى، ثم نعود إلى ما كنا فيه: إذا جنى جان على اللسان من غير قطع، وأذهب ربع الكلام مثلا، فإنه يلتزم ربع الدية، فلو جاء جان وقطع اللسان من أصله، فعليه دية كاملة؛ نظرا إلى الأكثر على طريقة الجمهور، واعتبارا بجرم اللسان، وفيه المنفعة على مذهب أبي إسحاق، وهذا مسلك لأصل لا نجد بدا من ذكره، فنقول: من كان باطشا يضعف بطشه [لآفة] (١) ، ثم أزال جان البطش، فإنه ملتزم الدية الكاملة، وذلك يطرد في جميع المعاني المضمونة بالديات، إذا لحقها [نقص ببعض الآفات] (٢) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٣٦١

ولو سقطت إصبع من اليد بآفة، ثم قطعها قاطع، فأرش تيك الإصبع الساقطة محطوطة من دية اليد، وهذا نقصان حاصل بآفة، ونقصان البطش حاصل بآفة، والمقصود المضمون بالدية المعنى، والجرم [محله] (٣) ، ثم تمهد في المذهب أن النقصان المعنوي غير معتبر في حق الجاني، والنقصان [الحاصل في الجرم] (٤) معتبر.

هذا إلى صورة أخرى: لو جرح رجل رأس رجل متلاحمة، وأتلف [اللحم] (٥) ، فجاء آخر واستتم ذلك الجرح موضحة، [فلا يلتزم] (٦) الثاني أرش الموضحة، [فإنه لم] (٧) يشق الشق كله، بل حصل وضوح العظم بالمتلاحمة السابقة وما بعدها، فإذا آل الأمر إلى الدية، فإن أوجبنا في المتلاحمة [أرشا] (٨) [مقدرا] (٩) ، كما سبق في

---

(١) في الأصل: "لأنه".

(٢) في الأصل: "بعض ببعض الآيات".

(٣) في الأصل: "حاصله".

(٤) في الأصل: "للإبل إلى الجرح" (كذا تماما) وفيها أكثر من تصحيف. والمثبت محاولة من المحقق مع الالتزام بأقرب صورة للكلمات المصحفة.

(٥) زيادة من المحقق.

(٦) في الأصل: "ولا يلتزم".

(٧) في الأصل: "فإن لم".

(٨) زيادة اقتضاها السياق.

(٩) "مفردا".." (١)

١٧٩. "١٠٦٢١- ومما ذكره الأصحاب في ذلك أن الرجل إذا كان لا ينطلق لسانه بالثاء وكان ينطق بالسين، فجنى عليه جان [فأذهب] (١) مكنة السين من [أسنانه] (٢) ولكن [نطق] (٣) لسانه بالثاء، وصار يقول بدل [السين الثاء] (٤) ، فقد قال العلماء: على الجاني أرش ما أذهبه، وما تجدد له من الحرف [منحة] (٥) من الله تعالى، [وهنا] (٦) لا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٦٤/١٦

بد من النظر في شيء وهو أن الثاء [المستفادة هل تضم في التوزيع إلى الحروف التي كانت في اللسان قبل الجناية] (٧) ؟ هذا موضع النظر، فليتأمله الفطن.

١٠٦٢٢- ولو جنى على لسان إنسان، فألزم لسانه تمتمة أو فأفأة، والتمتام هو الذي [يتردد] (٨) في التاء، ثم ينطق [بها] (٩) آخر الشيء، فليس على الجاني -وهو أثر جنايته- إلا الحكومة؛ فإنه لم يذهب الحرف، بل أضعف اللسان فيه.

ولو قطع الجاني فلقة من اللسان، ولم يسقط بسببها شيء من الكلام، فهذا يخرج

---

(١) زيادة اقتضاها السياق.

(٢) في الأصل: "أنيابه".

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) في الأصل: "بدل الشين السين". وهو وهم من الناسخ؛ فإن المسألة مصورة في العجز عن (الثاء) .

(٥) في الأصل: "متجه". وهو تصحيف قريب المدرك.

(٦) في الأصل: "وقد".

(٧) عبارة الأصل: "وهو أن الثاء إذا استعاده أمر التوزيع على الحروف التي كانت موجودة قبل الجناية" وهذا التعديل والزيادة من المحقق على ضوء عبارة الغزالي والرافعي في المسألة ذاتها، أما الغزالي، فقد قال: "ويتجدد إشكال، وهو أنه إذا انطلق لسانه بالثاء عندما جنى عليه، وكان لا يقدر عليه، فالتوزيع على ما كان مقدورا قبل الجناية دون الثاء المستفادة، وهو مضموم إليه؟ هذا في محل النظر" (ر. البسيط: مخطوط جزء (٥) رقة: ٦٣ يمين) .

وعبارة الرافعي، وقد نقلها عن الإمام قال: "قال الإمام: والتوزيع يقع على الحروف، وفيها الثاء المستفادة، أم على الحروف التي كانت في اللسان قبل الجناية؟ هذا موضع النظر" (ر. الشرح الكبير: ١٠/٤٠١) .

(٨) في الأصل: "تردد".

(٩) في الأصل: "بهذا".." (١)

١٨٠. "على القاعدة الممهدة في [مراعاة المنفعة أو الجرم] (١) : من راعى الكلام، لم يوجب على القاطع إلا الحكومة، ومن راعى [الجرم] (٢) ، أوجب قسطا بالنسبة إلى العضو، كما أوجبه [على] (٣) قاطع جزء من المارن [أو جزء من] (٤) الحشفة، وهذا غير محبوب عند القياسين؛ فإن إيجاب قدر من الدية، والمنفعة [بحالها] (٥) وتمامها، يلتزم إيجاب الدية الكاملة بقطع لسان الأخرس، وإن لم يؤثر القطع [في] (٦) إفاتة الكلام. فليتأمل الناظر ما ينتهى إليه.

فلو قطع فلقة من لسانه واقتضى الحال إيجاب مقدار حكومة، فلو نبتت، وعاد اللسان إلى شكله في اعتداله، فقد اختلف أئمتنا: فمنهم من نزل عود اللسان إلى ما كان منزلة عود السن من بعد، وسيأتي شرح ذلك في فصول الأسنان، والجامع أن عود ما يقطع من اللسان [ندوره في ندور] (٧) عود السن من المثغور، وسأجمع، إن شاء الله، تفصيلا فيما يعود، وأذكر فيه مواقع الخلاف والوفاق في النفي والإثبات.

ومن أصحابنا من قطع بأن عود المقطوع من اللسان لا حكم له أصلا، وأرش الجناية لا يزول قولا واحدا؛ لأن هذا مما يتحدث به ولا [يقع] (٨) ، فإن فرض، كان بالغا في الندور، والسن على الجملة من العائدات.

١٠٦٢٣- ومما يتعلق بتمام الفصل القول في لسان الصبيان، فالذي ذكره الأصحاب

---

(١) مكان بياض بالأصل.

(٢) في الأصل: "الجرح".

(٣) زيادة من المحقق.

(٤) في الأصل: "وحدية عن الحشفة". (كذا) .

(٥) في الأصل: "بجزائها".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٣/١٦

(٦) في الأصل: "من". والمعنى أن قطع لسان الأخرس لا يفوت منفعة.

(٧) في الأصل: " سدد وه ور "كذا تماما، فانظر أي عناء في استكناه هذا التصحيف، ومما يزيد من المعاناة أننا لا نجد العبارة ولا قريبا منها، في البسيط، ولا في الشرح الكبير ولا في الروضة، وغيرها، فنضطر إلى استحضار المعنى والسياق في الذهن، وتقليب صور الكلمات المصحفة على كل الاحتمالات الممكنة حتى نصل إلى أقربها، وكثيرا ما نقطع بأننا وصلنا إلى كلمات الإمام بعينها. والله الهادي إلى الصواب.

(٨) في الأصل: "يقطع".." (١)

١٨١. "الآخر الباقي، فيجب على كل واحد [منهم] (١) الأروش بكمالها؛ فإنه لا يختص كل واحد [بأكثر] (٢) من الدية، وهذا [نهايتها] (٣) ، [ولو قلع قوم] (٤) كل واحد سنا (٥) ، وكذلك إن قلع سنا، وغرم أرشه، وقلع آخر وغرم [أرشه] وهكذا، (٦) حتى استوفى الأسنان، فالأروش تثبت، [وإن] (٧) زادت على الدية هذه صورة وحكى الأئمة الوفاق في وجوب تمام الأروش فيها (٨) .

ولو جنى جناية أسقط فيها جميع الأسنان دفعة واحدة، فهل نوجب الأروش بكمالها، أم لا نزيد على دية واحدة؟ فعلى قولين: أصحهما – أنا نوجب الأروش، وإن زادت على الدية، وهذا هو القياس. والثاني – أنه لا يجب أكثر من دية واحدة؛ فإنها [أعداد متقابلة متعاونة على العمل كالأصابع] (٩) وهذا [لا يستد] (١٠) مع أن الأروش تزيد في الصور التي ذكرناها.

---

(١) في الأصل: "منها".

(٢) في الأصل: "أكثر".

(٣) في الأصل: "بيانها".

(٤) عبارة الأصل: "لو قلع كل قوم كل واحد سنا"، والتعديل بالحذف والزيادة من عمل المحقق.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٤/١٦

(٥) هذه الجملة تكرار للصورة المضمنة ضمن الصورة المركبة السابقة، فهي مركبة من صورة تعدد فيها الجاني بعدد الأسنان، ومن صورة أخرى تعدد الجاني إلى اثنين فقلع واحد عشرين والآخر الباقي. فقوله: "لو قلع قوم كل واحد سنا" هي بعينها الصورة التي أمامك، مما يشعر بقلب في لعبارة.

(٦) عبارة الأصل: "وقلع آخر وغرم وهذا متجه حتى استوفى الأسنان".

(٧) في الأصل: "فإن ".

(٨) هذه الصورة ليس فيها تكرار مع الصورة التي تقدمت آنفا وتعددت فيها الجناية، واتحد الجاني، فهذه ليست كتلك، حيث قيدت السابقة بتخلل الاندمال، وهذه مطلقة من هذا القيد، ومقيدة فقط بتخلل دفع الأرش.

(٩) عبارة الأصل: "فإنها اعتماد مقابلة متقاربة على العمل بالأصابع" وفيها أكثر من تصحيف.

والمثبت نص عبارة الإمام -إن شاء الله- اعتمادا على السياق، وعلى عبارة الغزالي في البسيط. حيث قال: "والثاني - أنها لا تزيد على الدية لأنها متقابلات متعاونات على جنس من العمل كالأصابع" (ر. البسيط = مخطوط: الجزء الخامس: ورقة: ٥٧ يمين) .

(١٠) في الأصل: "لا يستمر".

ويستد بمعنى يستقيم، وهو من ألفاظ الإمام التي يلتزم بها في التعبير عن هذا المعنى.." (١)

١٨٢. "فصل

قال: "وفي اليدين الدية ... إلى آخره" (١) .

١٠٦٤٦- في اليدين الدية، وقد قال عليه السلام: "في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية" ثم يجب في اليد الواحدة نصف الدية، والدية تكمل بلقط الأصابع، فإن قطعت اليد من الكوع، لم نزد شيئا وفاقا، وفي كل إصبع عشر [من الإبل] (٢) ، ولا فرق بين إصبع وإصبع، وقيل: كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع في الأروش، فبلغه أن الرسول عليه السلام قال: "الأصابع سواء، والأسنان سواء" فرجع إلى الاستواء، وترك ما كان عليه (٣) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٣/١٦

ولكل إصبع في اعتدال الخلقة ثلاثة أنامل إلا الإبهام، فإن [لها] (٤) أنملتان عندنا، وفي كل أنملة من [الأنامل] (٥) الثلاثة (٦) ثلث الإصبع، وفي أنملة واحدة من الإبهام نصف دية الإبهام، والكف يتبع الأصابع.

ولو قطع اليد من المرفق، ففي الساعد حكومة زائدة، وكذلك إذا قطع من الكتف، فالتبعية إنما تثبت في الكف، كما ذكرناه، [ولو قطع القاطع من المنكب، فالقصاص جار فيه، فإنه مفصل لا يتعذر استيفاء القود منه] (٧) ، كما قدمناه في كتاب القصاص.

ولو جنى على يده، فأشلها، وجب كمال دية اليد؛ لإزالة المنفعة، ولا يجري

---

(١) ر. المختصر: ١٣٢/٥.

(٢) زيادة من المحقق.

(٣) حديث: "كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع ... " رواه عبد الرزاق في مصنفه (ح ١٧٧٠٦) والبيهقي في سننه الكبرى (٩٣/٨) وفي معرفة السنن والآثار (ح ٢٩١٦) .

(٤) في الأصل: "لهذا".

(٥) في الأصل: "الأصابع".

(٦) إذا تقدم المعدود يجوز التذكير والتأنيث.

(٧) عبارة الأصل: "ولو قطع القطع من ال ـرم فالقصاص جاد فيه، فإن فصل لا يتعذر استيفاء العود منه" وفيها أكثر من تصحيف كما ترى.." (١)

١٨٣. "ساق واحد قدمان أصليتان، فلا بد وأن تكون إحداهما زائدة، أو تكونا ناقصتين في مقابلة يد واحدة، كما قدمنا تصور ذلك في الأصابع، في كتاب القصاص، وكل ما يتعلق بهذا الفصل [قد] (١) سبق مستقصى في الجراح.

ولا يتأتى استيفاء حكم القصاص دون ذكر أحكام الديات، فلذلك تقدم [لباب] (٢) هذا الفصل فيما تقدم، ونحن نذكر ما نراه زائدا، [وما في] (٣) إعادته [ما يفيد] (٤) . فإذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠٠/١٦

كانت إحدى الكفين أصلية، والأخرى زائدة، وقد تبين الأصلى من الزائد، ففي الأصلي الدية، والقود، وفي الزائد الحكومة.

ونحن نجمع ما يدل على الأصلية منهما: فإن كانتا على سنن واحد، وأصابع كل واحدة كاملة، فإن كانت إحداهما باطشة، والأخرى ضعيفة، فالأصلية الباطشة، وإن كانت الباطشة منحرفة [والمستدة] (٥) ضعيفة، فالأصلية الباطشة، فأولى معتبر في ذلك البطش.

ولو كانتا جميعا تبطشان، ولكن إحداهما أقوى بطشا، فهي الأصلية، وإن استويا في أصل البطش.

وبالجملة لا نعدل بالبطش [شيئا] (٦) ، والسبب فيه أن البطش [هو ما خلقت اليد له] (٧) وهذا أمثل شاهد على تأصل العضو، وتفرعه على الأعضاء الرئيسة.

---

(١) في الأصل: "وقد".

(٢) في الأصل: "باب".

(٣) في الأصل: "وإلى".

(٤) في الأصل: "ما تقدم".

(٥) في الأصل: "والمشتدة". ومعنى المستدة المستقيمة. ودائما كان يصحفها الناسخ إلى (المستمرة) وهنا حرفها إلى المشتدة. وهو أقرب.

(٦) في الأصل: "سببا".

(٧) في الأصل: "واسا الروحه" هكذا تماما بدون أي نقط مع حرص هذا الناسخ على النقط، (انظر صورتها) . والمثبت محاولة لأداء المعنى الذي يقتضيه السياق، وأخذناه من لفظ الرافعي، فهو ينقل عن الإمام، فهذا معنى كلام الإمام، وإن لم يكن لفظه، فلم يقدر لنا إدراك ما في ألفاظ الأصل من تصحيف. والله المستعان (الشرح الكبير: ٣٧٨/١٠) .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٠٢/١٦

١٨٤. "مسلك البول والغائط بآلة الاستمتاع، فالإفضاء أن يصير مسلك الجماع ومدخل الذكر ومجرى البول واحدا، ففي الفرج [مسلكان: واحد] (١) مدخل الذكر والآخر مخرج البول، فإن البول يأتي من المثانة ومدخل الذكر يفضي إلى الرحم.

ثم إذا أفضى الرجل زوجته أو أفضى أجنبية، فعليه كمال ديتها. وفصل أبو حنيفة (٢) بين أن يفضي زوجته وبين أن يفضي أجنبية، واعتقد أن إفضاء الزوجة مترتب على الوطء المستحق، فلم يكن مضمونا.

ولو أفضى امرأة، فاسترسل بولها [وحل] (٣) أسرها (٤) ، فهل يجب مع الدية حكومة لاسترسال البول؟ فعلى وجهين: أحدهما - لا يجب؛ فإن ذلك في الغالب من توابع الإفضاء.

والوجه الثاني - أنه يجب لاختلاف المحلين.

ولو أكره أجنبية، ووطئها وأفضاها، غرم المهر ودية الإفضاء.

ولو زنا بمطاوعة زانية، فأفضاها، غرم دية الإفضاء أيضا؛ لأن دية البضع إذا جعلناه بمثابة إذنها، فالإذن في الوطء لا يكون تسليطا على الإفضاء، كما ذكرناه في المنكوحة.

١٠٦٦٢- ومما ذكره الأصحاب في ذلك، أن من استكره امرأة بكرا، وافتضها، فقد قال الشافعي: يغرم مهر مثل البكر، وأرش البكارة، قال القاضي: هذا مشكل، لأنا إذا أوجبنا مهر مثل البكر، فقد أدخلنا أرش البكارة تحت المهر، فإذا ضممنا إلى ذلك أرش البكارة، كان ذلك تضعيفا للغرم، وإيجابا له من وجهين، ولا سبيل إلى ذلك.

---

(١) في الأصل: "مسلكا واحدا".

(٢) ر. الجامع الصغير: ٥١٩، المبسوط: ٧٥/٩، حاشية ابن عابدين: ٣٦٤/٥.

(٣) في الأصل: "وهل". وهو تصحيف نشأ من عجمة الناسخ والله أعلم.

(٤) الأسر بضم الهمزة وفتحها مع إسكان السين وضمها: احتباس البول؛ وأصل الأسر إحكام الخلق وشدته، قال تعالى: ﴿وشددنا أسرهم﴾ [الإنسان: ٢٨] ثم استعمل الأسر

بمعنى الربط -وهو المراد هنا- قالوا: ما أحسن ما أسر قتبه، أي ما أحسن ربطه. (ر. المعجم) و (أساس البلاغة) .." (١)

١٨٥. "التعزير محطوط عن الحد، والمرضخ محطوط عن السهم، ولا حاجة إلى هذا الاستشهاد مع ما قدمناه.

ثم جراحات الحكومة يتأنى بها إلى أن تندمل، [فإن بقي شين] (١) له أثر في التنقيص، جعلناه المعتبر في الحكومة.

١٠٦٦٤-[والحكومة] (٢) أن يفرض المجروح عبدا سليما عن ذلك [الشين ونعرف] (٣) مبلغ قيمته مع [تقدير] (٤) سلامته، ثم نقومه [مع] (٥) ما به من الشين ونضبط التفاوت، ونعرف النسبة، فإن كان الناقص عشرا أو أقل، أوجبنا تلك النسبة من الدية، ونحن مع ذلك نلتفت إلى مقدار الأرش المقدر الذي حققنا حط الحكومة عنه، فإن كان ما رأيناه محطوطا عن الدية التي نرعاها، فهو المراد، وإن كان ما اقتضاه التقدير مثل ذلك الأرش المقدر، أو أكثر، [فلا بد] (٦) من الحط عن ذلك القدر.

ثم يجب النظر في مقدار المحطوط [فلا يجوز] (٧) أن يقال: نكتفي في الحط بأقل القليل، فإن أمور الجنايات وأحكام الدماء لا تجري إلا على ترتب وتحقق، فلو قال قائل: نضبط النقصان الحاصل بالجناية على العضو مع بقاء العضو، ثم نقدر النقصان بفوات العضو، ثم ندرك ما بين النقصانين ونحط مثل تلك النسبة بأن نعتبر نقصان الجزء عن [الجزء] (٨) ونقصان الكل عن الكل (٩) . فهذا وجه من الرأي جيد. وإن كان

---

(١) في الأصل: "فارتقى سبب". وهو تصحيف عجيب ولكنه قريب المدرك.

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) في الأصل: "الشبر ونفهم".

(٤) في الأصل: "تقدر".

(٥) سقطت من الأصل.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٥/١٦

(٦) في الأصل: "ولا بد".

(٧) في الأصل: "ولا يجوز".

(٨) مكان بياض بالأصل.

(٩) مثال ذلك: القيمة مائة، والنقصان بسبب الجراحة على الإصبع عشرة، والنقصان لو فات الإصبع عشرون، فيحط من عشر الدية نصفها؛ وذلك أن حكومة الجراحة على الإصبع بلغت =." (١)

١٨٦. "النقصان إذا زالت اللحية، فنوجب في المرأة هذا الاعتبار (١) . ولا حاصل لقول من يقول الالتحاء ينقص قيم المرد من [الغلمان؛ فإن ما ذكرناه] (٢) في لحية تنبت في أوانها، وعدم اللحية في الرجال في أوان نباتها نقص بين وشين ظاهر، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: "سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب" (٣) .

ثم الذي نراه في مثل ذلك أن نضبط النقصان في الرجال، ثم نحط عنه أرش لحية المرأة؛ فإن التسوية بين من [تشينه] (٤) اللحية [وبين من تزينه اللحية] (٥) [أمر خارج] (٦) عن الاعتدال، ثم [لست أجد] (٧) ضبطا في مقدار الحط، وليس الرجوع إلا [إلى] (٨) بوادر خاطر المجتهد. ويعسر هذا. [ولم] (٩) يعتبره الأصحاب، ونزلوا لحية المرأة منزلة لحية الرجل، وهذا بعيد وكل ما [نخبط] (١٠) فيه، فسببه أنه تفريع على أصل فاسد.

---

(١) الاعتبار هنا بمعنى القياس، والقياس المراد هنا قياس نسبة النقص بتقدير الجناية على غلام.

(٢) في الأصل: "الغلماان قال ما ذكرناه" كذا تماما.

(٣) أثر عائشة رضي الله عنها " سبحان من زين الرجال باللحى " ذكره العجلوني في كشف الخفا (٥٣٦/١) وقال: "رواه الحاكم عن عائشة، وذكره في تخريج أحاديث مسند الفردوس للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ: "ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال يقولون: سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب". أسنده عن عائشة ا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٨/١٦

هـ. والحديث في تنزيه الشريعة المرفوعة (١/٢٤٧) وقال: الحاكم من حديث عائشة، وفيه الحسين بن داود بن معاذ البلخي.

(٤) في الأصل: "شبه". (هكذا رسما ونقطا) .

(٥) زيادة اقتضاها السياق. وهي مأخوذة من لفظ الغزالي في البسيط، ومنه أدركنا التصحيف في لفظ (تشينه) ، ونص عبارته: "فينبغي أن نحط قدرا من لحية العبد؛ إذ اعتبار من تشينه اللحية بمن تزينه ظلم وسرف، ثم لا ضبط في الحط" (البسيط: ٥/ورقة: ٥٢ يمين) وواضح تماما أن عبارته مأخوذة من عبارة شيخه، لا فرق إلا في الإيجاز.

(٦) في الأصل: "فخارج".

(٧) في الأصل: "ثم ليست ضبطا".

(٨) زيادة اقتضاها السياق.

(٩) في الأصل: "ثم".

وإخال صواب العبارة: "ولعسر هذا لم يعتبره الأصحاب، ونزلوا لحية المرأة ... إلخ".

(١٠) في الأصل: "نحيط".." (١)

١٨٧. "وقد روي: "أن زيد بن ثابت أوجب في العين القائمة مائة دينار" (١) ، ثم لم [يذهب] (٢) أحد من الأصحاب إلى أن المائة تقدير في العين القائمة.

والوجه القطع بأن ما ذكره في الترقوة والضلع [مآل] (٣) في الحكم، وليس تقديرا مثبوتا يجب اتباعه، وقد يجوز لمن يسلك طريق القولين أن يشبه أقضية أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم في الحكومات [أنها متبعة] (٤) كما اتبعت أقضيتهم في إثبات أمثال الصيود، ولم أسمع أحدا يجري [القولين] (٥) في العين القائمة؛ لمذهب زيد بن ثابت؛ ولعل السبب فيه أن ذكر الدنانير مشعر بالتقريب والاجتهاد، بخلاف ذكر الجمل؛ فإنه بالتوقيف أشبه. والعلم عند الله.

١٠٦٧٦- ثم قال رضي الله عنه: "ولو جرحه، فشان وجهه ... إلى آخره" (٦) .

إذا جرح رأسه وأوضحها، وشان ما حواليها، فلا يجب إلا أرش موضحة، فإن [متصل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٤٢٣

الشين] (٧) لو كان إيضاحا، لما وجب في الموضحة (٨) [وإن استوعبت الرأس] (٩) إلا أرش واحد، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح، ولو كان مكان [الشين] (١٠) إيضاح، لما وجب إلا أرش موضحة واحدة.

---

(١) أثر زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ (٨٥٧/٢) . وعبد الرزاق في مصنفه (١٧٤٤٣) والبيهقي في الكبرى (٩٨/٨) .

(٢) مكان بياض بالأصل.

(٣) في الأصل: "وقال".

(٤) في الأصل: "متسبقة".

(٥) في الأصل: "القول".

(٦) ر. المختصر: ١٣٥/٥.

(٧) في الأصل: "فصل السبر". وهو تصحيف ظاهر.

(٨) عبارة الأصل كان فيها اضطراب وتكرار بسبب رجع البصر، فقد كانت هكذا: "إذا جرح رأسه وأوضحها، وشان ما حواليها، فلا يجب إلا أرش موضحة؛ فإن فصل السبر لو كان إيضاحا، لما وجب في الموضحة وإن ما حواليها، فلا يجب إلا أرش موضحة اتسعت إلا أرش واحد، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح" إلخ.

(٩) زيادة لإقامة العبارة.

(١٠) في الأصل: "السبب".." (١)

١٨٨. "اللسان، فالجواب كذلك، وإذهاب الصوت من أسباب تعطيل الكلام.

١٠٦٨١- ومما ذكره الشيخ أبو علي رضي الله عنه [نه لو سلخ الرجل من قرنه إلى قدمه، لوجبت الدية الكاملة، ثم قال: فلو فرض قطع اليدين بعد هذا مثلا، فسلخ الجلد يوزع بالتقدير والمساحة على جميع اليدين حتى يتبين مقدار كل عضو منه، فيحط حصته من اليدين، فنوجب الدية على قاطع اليدين إلا المقدار الذي يخص الجلد المسلوخ، هكذا ذكره

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢٩/١٦

رضي الله عنه، ولم أره إلا له] .

١٠٦٨٢- ومما يتعلق بتتمة هذه الفصول التي ذكرناها أنه إذا أزال معنى من هذه المعاني ظاهرا، وقال أهل النظر: إنه سيعود على قرب، [فننتظر] (١) . وإن قالوا: يعود بعد زمان طويل، ولم يضربوا في ذلك مدة، ولكنهم أطلقوا إمكان العود، فالذي وجدته للأصحاب في ذلك أنا نوجب الأرش، ثم إن فرض العود، رددناه، وعلى هذا يجري زوال البصر وغيره، في مثل الصورة التي ذكرناها، وهذا ذكره صاحب التقريب على هذا الوجه، وهو متجه لا يسوغ غيره. والله أعلم.

ولو ضربوا مدة إمكان العود، فقد قيل: لا بد من انتظارها، وهذا يجب أن يفصل: فإن [ذكروا مدة] (٢) يغلب على الظن انقضاء العمر في مثلها -وتصوير ذلك بعيد- فالوجه إيجاب الأرش، كما لو أطلقوا، ولم يضربوا مدة. وإن ذكروا مدة يقرب رجاء البقاء إلى مثلها، [فلا] (٣) يبعد الانتظار والحالة هذه.

١٠٦٨٣- ومما يتعلق بذلك أنه إذا أذهب منفعة لا يتصور معها طول البقاء، وقد قيل: لا يتصور البرء، ففي هذا فضل نظر وتدبر، ويفرض فيه إذا كان الطعام والشراب [لا] (٤) ينفذان -والمجني عليه لا يبقى إذا كان هكذا- فهذا فيه نظر، وقد تقرر أنه لو قطع اليدين والرجلين، فسرت الجراحات إلى النفس، صارت نفسا، ولم

---

(١) في الأصل: "فانتظر".

(٢) في الأصل: "ذكر واحدة". (وهو من طرائف التصحيف) .

(٣) في الأصل: "ولا".

(٤) زيادة لا يصح المعنى إلا بها.." (١)

١٨٩. "يجب إلا دية واحدة، فماذا نقول في امتناع [نفوذ] (١) الطعام والشراب؟ يجوز أن يقال: إذا أفضى إلى الموت بسبب الجوع والعطش، فهذا بمثابة سراية الجراحات؛ حتى لا تجب إلا دية الجملة، ويجوز أن يقال: ليس ذلك من قبيل السراية، فيجب دية في إفساد

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٤٣٥

هذه المنفعة، أو في كسر الرقبة، وتجب دية في إزهاق الروح على تخريج ابن سريج؛ فإنه يقول: من قطع يدي رجل، ثم حز رقبته، وجبت ديتان، وهذا هو القياس.

وإن فرعنا على النص، فلا شك أنه تجب دية واحدة، فإنه لو قطع أطرافه ثم قتله، لم يلزمه على النص إلا دية واحدة، وامتناع وصول الطعام إليه بمثابة قتله إياه، والمسألة محتملة جدا.

ونص الأصحاب على إيجاب الدية بسبب إفساد هذه المنفعة - مع القطع بأن البقاء لا يطول مع امتناع نفوذ الطعام والشراب- دليل على أنهم اعتقدوا أن هذه الدية لا تندرج تحت دية [الروح] (٢) والعلم عند الله.

فهذا ما أردنا أن نذكره في ذلك.

١٠٦٨٤- فأما الكلام في إسقاط منافع بسبب جنايات على أعضاء (٣) فكل منفعة كانت في عضو، فإذا فرضت الجناية على العضو، لم يخف أن المنفعة لا تفرد [بدية] (٤) ؛ إذ الدية إنما [تجب] (٥) في ذلك العضو بسبب تلك المنفعة، وهذا بمثابة البطش في اليد، والبصر في العين، فأما إذا قطع الأنف وأزال الشم، فديتان، ولا إدراج؛ فإن لطيفة الشم ليست في الأنف، وكذلك إذا قطع الأذنين وأزال السمع، [أو ضرب الرأس، فأزال البصر] (٦) .

واختلف الأئمة في مسائل نذكرها، ثم أقرب القول جهدي فيها: قالوا إذا كسر

---

(١) في الأصل: "قعود".

(٢) في الأصل: "الزوج". وهو تصحيف يشهد بأن هذا الناسخ لا علاقة له بما يكتب، إلا أنه يرسم الحروف والكلمات والله المستعان.

(٣) هذا هو النوع الثاني الموعود في هذا الفصل.

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل.

(٦) عبارة الأصل: "وأزال السمع الراي وأزال البصر". والزيادة والتعديل من عمل المحقق.."

(١)

١٩٠. "١٠٧٠٢- وقال القاضي: ينبغي أن يتلقى القولان من التردد في أن الجناية هل يتعلق أرشها بذمة العبد أم لا تعدو رقبته؟ وقد ذكر أصحابنا في ذلك وجهين: أحدهما - أن الجناية يتعلق أرشها بذمة العبد ورقبته مرتهنة. والثاني - أنه لا يتعلق بذمته.

ومن أدنى آثار الخلاف في ذلك أنه لو عتق يوما من [الدهر] (١) ، وكان بقي من أرشه [شيء] (٢) ، فهل يطالب بتلك البقية أم لا؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه. فالوجه الثاني - أنه لا يطالب إذا عتق؛ فإن الأرش لو كان يتعلق بذمته، لما تعلق برقبته كسائر الديون التي تلزم الذمة في المعاملات الصادرة عن [إذن] (٣) ، وقد يقول هذا الإنسان: ذمة العبد إنما يتعلق [بها] (٤) الحق إذا امتنع [تعلقه] (٥) بالرقبة.

وما ذكرناه من تردد الأصحاب أخذوه استنباطا من القواعد، ولا نص للشافعي فيه، ثم زعموا أن القولين مأخوذان من هذا الأصل، ومعناه أن حقيقة القولين ترجع إلى ذلك، ووجهه أنا إن منعنا تعلق الأرش بالذمة، [فلا وجه إلا التعلق بالرقبة] (٦) .

وإن قلنا: الأرش يتعلق بذمة العبد [فيد] (٧) السيد بمثابة الضمان عن العبد. ومن أراد التخليص من دين، فينبغي أن يضمنه بكماله وتمامه، وكأن الأرش لزم ذمة العبد، وصارت الرقبة مرهونة بجميعه، فإذا أراد السيد فك الرقبة، فلا بد من أداء جميع الدين، حتى تنفك الوثيقة.

وقال بعض الأصحاب: الخلاف في أن الأرش يتعلق بالذمة، وهذا أصل يبين

---

(١) في الأصل: "الرهب" والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط.

(٢) زيادة من المحقق.

(٣) في الأصل: "عن إذن أصحاب وقد نقول" ... (ولعله خرم أو تصحيف) .

(٤) في الأصل: "لما".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٣٦/١٦

(٥) في الأصل: "تعلقها".

(٦) ما بين المعقفين من تصرف المحقق مكان بياض بالأصل، وخلل في السياق.

(٧) فى الأصل: "فيه".

* تنبيه: تذكر أن نسخة الأصل وحيدة، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ، وانما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتصرفه. والله الهادي إلى الصواب.." (١)

١٩١. "والخيار يثبت شرطا، وخيار المجلس وإن كان شرعا، فهو مترتب على عقد ثبت اختيارا، وكل ذلك خبط، لست أرى الاعتداد به، والمذهب (١) أن الفداء لا يلزم باختياره. ومما يتفرع على هذا المنتهى أنا إذا قلنا: لا يلزم الفداء بالاختيار، فلو قال: التزمت الفداء، فهل يلزم ذلك؟ إن قلنا: الأرش لا يتعلق بالذمة، ولا يفيد لفظ الالتزام شيئا، [فإن الأرش يبقى] (٢) برقبة العبد، وللسيد الفداء إن شاء.

فإن قلنا: الأرش يتعلق بذمة العبد، فهل يصح ضمانه حتى لو قال أجنبي: ضمنت الأرش، يلزمه الوفاء به؟ هذا فيه تردد عندي، مأخوذ من كلام الأئمة، يجوز أن يقال: يصح الضمان، كما يصح الضمان عن الميت المعسر الذي لم يخلف شيئا، والعبد يرجو أن يعتق ويتمول [وآماله متوقعة] (٣) ، وإن صح الضمان عن الميت المعسر، فلأن يصح عن العبد أولى.

ويجوز أن يقال: لا يصح الضمان؛ فإنا وإن أطلقنا الذمة، فهو على تقدير التوقع والترقب بتقدير العتاقة، ولو لزم ذمة العبد دين غير متعلق برقبته، ففرض ضمانه، فالضمان في هذا النوع أولى بالصحة من الضمان في الأرش، ولا خلاف أنه يصح ضمان ما يتعلق بكسب العبد، وهو مايلتزم بإذن السيد، كالمهر في النكاح الصحيح، والوجه تصحيح الضمان عن العبد مهما (٤) حكمنا بتعلق الأرش برقبته، هذا فيه إذا كان الضامن أجنبيا.

فأما إذا كان الضامن هو السيد، وذكر لفظا مضمونه الالتزام، فهذا عندنا مرتب على ضمان الأجنبي، ولعل الأصح أنه يصح منه الضمان والالتزام لتعلق ذلك بملكه.

والله أعلم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٥٥/١٦

(١) عبارة الأصل: "وهو المذهب أن الفداء" ...

(٢) في الأصل: "فإن الأرش لا يبقى".

(٣) في الأصل: "وآمال مضمونة". وهو تصحيف واضح.

ثم المعنى المقصود أن آمال العبد في العتق والتمول غير منقطعة بخلاف المعسر، فإذا صح الضمان عن الميت المعسر، فمن باب أولى يصح عن العبد.

(٤) مهما: بمعنى إذا.." (١)

١٩٢. "ثم قال الشيخ: ذهب معظم الأصحاب إلى [تغليطه ونسبته] (١) إلى الوقوع في مذهب أبي حنيفة.

وأبعد بعض أصحابنا، فصار إلى موافقته، وهذا غريب جدا مخالف [للنصوص] (٢) مبطل لقاعدة الباب ومتعرض للمعنى الصحيح بالإبطال.

فإن قال قائل: ما ذكره أبو حنيفة [محتمل] (٣) في الانكباب والاستلقاء، [فما الذي] (٤) يدفعه؟ وما هو معتمد المذهب على مناقضه؟ قلنا هذا خيال لا أصل له؛ فإنه إن كان تصور الانكباب منهما جميعا، فهو من أثر الصدمة، ولو قوي أحدهما، لاستحال أن يقوى الثاني على مصادمه [فاعترافه بأن وقوعه هذا بسبب الصدمة] (٥) أصدق شاهد على أن انكبابهما من فعليهما، ولو لم يكن كذلك، وقدر صحة ما قال، لكان هذا في معنى جمع نقيضين وضربين، فاستبان أنهما إذا سقطا، فسقوطهما محال على الصدمة والصدمة بينهما، وهي حاصلة [بقوتهما] (٦) ثم ما يقع في الحركات والاعتمادات لا يدخل تحت الحصر، فقد يتحامل الإنسان ويتفق له [أثناء تحامله عثرة] (٧) ، وكذلك من يصادمه، فالبحث عن كيفيات الحركات لا معنى له، وليس إلا الإحالة على الصدمة، والصدمة بينهما، وكذلك القول فيه إذا استلقيا.

= أحدهما على وجهه، والآخر على قفاه، فدية من سقط على وجهه هدر، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه". (ر. التلخسص: ٥٩٠) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٤٥٧

وواضح أن ما ذكره في دية ما إذا استلقيا يخالف المنقول عنه، فهو يقول بوجوب نصف دية كل واحد على عاقلة صاحبه، والمنقول أنه يقول بوجوب كمال الدية.

(١) في الأصل: "تغليط ونسبة".

(٢) في الأصل: "للتصرف".

(٣) في الأصل: "مختل".

(٤) في الأصل: "فالذي".

(٥) عبارة الأصل: "فاعرامه بوقوعه هذا سبب الصدمة" (هكذا تماما رسما ونقطا) .

(٦) في الأصل: "بقوليهما".

(٧) في الأصل: "أثنا عامله غيره". (وفيها أكثر من تصحيف) .

وعبارة الغزالي تؤكد صحة تقديرنا بحمد الله، وتزيد المعنى وضوحا، قال: "فإن المتحامل قد تتفق له عثرة وحركة، فينعكس ويستلقي، والضعيف قد ينكب". (ر. البسيط: ٥/ورقة: ٧٣ يمين) .." (١)

١٩٣. "هذا كله إذا اصطدمت أما ولد، وكانتا حائلتين.

١٠٧٢٣- فأما إذا كانتا حاملين بولدين حرين، واصطدمتا وهلكتا وأجهضتا جنينا، فلا يخلو إما أن يكون للجنين وارث سوى المولى، أو لم يكن له وارث سوى المولى، فإن لم يكن له وارث سوى المولى، وكانت المستولدتان متفقتي القيمة، فقد هدرتا وهدر الجنينان على أصل التقاص؛ لأن أرش جناية كل واحدة منهما كأرش صاحبتها وقيمتها، أما التساوي في القيمة، فبئن، وأما أرش الجناية، فنعني به [الغرة، والغرتان] (١) لا محالة متساويتان؛ فإن الجنينين حران.

وإن كانتا مختلفتي القيمة، فإن كانت قيمة إحداهما مائة وقيمة الأخرى مائتان، [فالأرش لا] (٢) يتفق لا محالة، فالتي قيمتها مائة جنايتها على الأخرى مائة ونصف غرة، فنفرض قيمة نصف غرة عشرين درهما مثلا، والتفريع على أن السيد لا يلتزم إلا الأقل، وقيمة المستولدة القليلة القيمة مائة، وما يتعلق بجنايتها مائة وعشرون، فيستحق سيد الكبيرة القيمة على سيد

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٦٩/١٦

القليلة القيمة مائة درهم، وهي قيمتها؛ لأنها أقل من أرش الجناية، [وسيدها] (٣) يستحق على سيد الكبيرة القيمة سبعين درهما، خمسون نصف قيمة المستولدة، وعشرون نصف الغرة، والأرش أقل من قيمة الجانية في هذا الجانب، فيقع التقاص في سبعين، وبقي لسيد الكبيرة القيمة ثلاثون.

هذا كله إذا لم يكن للجنين وارث سوى المولى، فأما إذا كان للجنين من الجانبين [وارث] (٤) سوى المولى، ولا يتصور [وارث للجنين] (٥) مع الأب إلا أم الأم في هذه الصورة، وإذا كان لكل جنين أم أم، فإنها تستحق سدس الغرة، ولا يضيع من حقها شيء؛ فإن الجنين من كل جانب تلف بجناية [أمه] (٦) إذا صدمت وبجناية

---

(١) في الأصل: "العبدة والعبدتا". وهو تصحيف قبيح.

(٢) مكان بياض بالأصل.

(٣) في الأصل: "وهي".

(٤) في الأصل: "فاردى" (هكذا رسما ونقطا) .

(٥) في الأصل: "إرث الجنين".

(٦) في الأصل: "أمها".." (١)

١٩٤. "١٠٧٢٩- قال: "وإذا كان أحدهما واقفا، فصدمه الآخر، فدية الصادم هدر، ودية صاحبه على عاقلة الصادم" (١) هذا نصه هاهنا، ونص على أنه [إذا نام في الطريق أو قعد] (٢) ، فتعثر به إنسان وماتا فتجب دية الصادم بكمالها على عاقلة المصدوم، وتهدر دية المصدوم، فمقتضى النصين مختلف؛ فإنه جعل الصادم هدرا [والمصدوم مضمونا بكماله] (٣) في نص، و [في نص آخر] (٤) جعل المصدوم هدرا والصادم مضمونا بكماله، ولكن إحدى المسألتين مفروضة في القائم الواقف، وفيها أهدر الصادم، والمسألة الأخرى في [النائم] (٥) والقاعد، وفيها أهدر المصدوم.

فمن أصحابنا من جعل في المسألتين [قولين] (٦) بالنقل والتخريج: أحدهما - أن دية

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٧٦/١٦

الصادم هدر في المسالتين؛ فإنه المتحرك الفاعل، فيجب إحالة الهدر عليه، فهدر هو في نفسه، ويجب ضمان المصدوم على عاقلته.

والقول الثاني - أن المصدوم يهدر؛ فإن [الجادة للطروق] (٧) ، فمن وقف بها، فموقفه بين أن يمتنع وبين أن يكون على [شرط] (٨) السلامة؛ فإن الطرق مهيأة معدة للطارقين، وما عدا الطروق في حكم ما لا يقصد.

ومن أصحابنا من أجرى النصين على ظاهرهما، وهو الذي صححه القاضي، والفرق أن وقوف الواقف إنما لا يخرج عن المقصود المطلوب في الطريق، وقد يقف الواقف لانتظار واحد، أو للاسترواح بعد إعياء وكلال، أو لنفض غبار؛ فلا ينسب الواقف في وقوفه إلى الخروج عن مقصود الطريق.

---

(١) ر. المختصر: ٥/١٣٨.

(٢) في الأصل: "إذا ناما في الطريق أو قاما" وفيه خلل واضح. والمثبت من معنى كلام الغزالي في البسيط والرافعي في الشرح الكبير.

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها.

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) في الأصل: "القائم".

(٦) سقطت من الأصل.

(٧) في الأصل: "إيجاده الظروف" وهو تصحيف قريب المدرك بعون الله لنا.

(٨) في الأصل: "سط".." (١)

١٩٥. "منهما [تسع] (١) ديات ونصف، وعلى كل واحد منهم في تركته عشرون كفارة، لأنهما اشتركا في قتل عشرين، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال، فلا يهدر من المال شيء؛ فإن المسألة مفروضة فيه إذا لم تكن الأموال للقائمين [بالسفينتين] (٢) . وهذا بين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٨١/١٦

والسفينتان مملوكتان للمجريين فهدر (٣) نصف كل واحد لانتساب مالكها إلى الصدمة، ويجب على كل واحد نصف قيمة سفينة صاحبه على القياس المعلوم في باب التصادم [وأقاويل] (٤) التقاص، فإن استوت القيمة، وفرعنا على التقاص، سقط ضمان السفينتين، وإن تفاضلتا، فعلى الذي قيمة سفينته أقل [الفضل للذي] (٥) قيمة سفينته أكثر.

هذا إذا تعمدا الصدم، وكان ذلك الصدم مما يغلب الإهلاك منه.

١٠٧٣٣- فأما إذا تعمدا الصدم، وكان الغالب أنه لا يفضي إلى الأهلاك، فالذي جرى منهما شبه عمد، فلا قود، ولا تجب الدية في مالهما، وإنما تجب مغلظة على العاقلة، ولا يهدر من الديات شيء، ولا من الأموال التي حملاها في السفينتين، وضمان المال على المجريين.

١٠٧٣٤- فإن جرى ما جرى خطأ، فهو كما ذكرناه، إلا أن الديات تكون مخففة، وباقي التفريعات، كإيجاب الكفارات مجراة على القواعد والأقيسة التي مهدناها.

١٠٧٣٥- ولو كان [القائمان بالسفينتين أمناء أو أجراء،] (٦) يعملان لمالكي

---

(١) في الأصل: "سبع".

(٢) في الأصل: للسفينتين.

(٣) هدر: أي بطل.

(٤) في الأصل: "أقاويل" (بدون الو او) .

(٥) في الأصل: "القصاص الذي".

(٦) في الأصل: "ولو كان للقائمين بالسفينتان امتياز أو أجراء" كذا تماما بما فيها من أخطاء وتصحيف. والله المستعان.." (١)

١٩٦. "وذكر القاضي هذا الذي ذكرناه، ورأى ما رأيناه، فلا وجه لغيره.

ولو قال إلى رجل: طلقت زوجتك وأعتقت [عبدك] (١) ، فقال: رضيت، لم [ينفذ] (٢) العتق والطلاق، مع سلطانهما، وهذا واضح من الوجه الذي ذكرناه، والضمان على إلقاء

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٨٥/١٦

المال -وإن ذكر في فصل حاو - فهذا [أصل في نفسه] (٣) ليس يضاهي سائر جهات الضمان إلا على تقريب، وكل ما كان كذلك يعظم الزلل فيه، وإنما ظن من ظن من أصحابنا [أن] (٤) الرضا كاف؛ من جهة أنهم [لم] (٥) يروا لهذا الضمان معتمدا منقاسا، فإن معول الضمان على [التزام] (٦) مال مستقر، وليس هذا النوع على هذا النسق، والأمر وإن كان كذلك، فأصل الضمان محمول على الحاجة الحاقة والضرورة، فإذا تمهد أصل الحاجة، [فخلاف] (٧) الأصول [لا يحتمل] (٨) ، و [كذا] (٩) مخالفة القياس في التفصيل من غير حاجة (١٠) .

---

(١) في الأصل: "عبدي".

(٢) في الأصل: "يبعد".

(٣) في الأصل: "حل نفسه".

(٤) زيادة من المحقق.

(٥) زيادة لاستقامة الكلام.

(٦) في الأصل: "إلزام".

(٧) في الأصل: "فخالف".

(٨) في الأصل: "لا يحيط".

(٩) زيادة من المحقق.

(١٠) نظرا لكثرة التحريف والتصحيف في المسألة، وما استتبعه من تغيير وتعديل رأينا أن نأتي هنا بعبارة الغزالي، وهي خلاصة قول شيخه، عسى ن يكون في ذلك تمام الفائدة وإضاءة للنص، قال الغزالي: " ... أما إذا قال: أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون، ففي هاتين اللفظتين وجهان: أحدهما - أنه يحمل على التقسيط لو فسر به، ويقبل منه فيه، وهو اختيار المزني.

والثاني - يلزمه الكل؛ لأنه أضاف إلى نفسه ما يستقل به، ثم أتبعه بما هو مردود عليه، فلا يتغير صدر الكلام به. ومن أصحابنا من قطع بمذهب المزني، وأول كلام الشافعي. ومنهم من جرى على النص، وجعل مذهب المزني مخرجا.

فأما إذا قال: أردت بقولي: "ركبان السفينة ضامنون" إخبارا عن حالهم، فإن اعترفوا، فذاك، وإلا فالقول قولهم. ولو قال: أردت إنشاء الضمان عن جميعهم، فقد أطلق الأصحاب: أنهم إن رضوا ثبت. وهذا بعيد عن القياس، إلا على قول وقف العقود. ولكن =." (١)

١٩٧. "[باب العاقلة] (١)

قال الشافعي رضي الله عنه: "لا أعلم مخالفا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ... إلى آخره" (٢) .

١٠٧٥١- أجمع المسلمون على أن دية شبه العمد والخطأ مضروبة على العاقلة، والأصل ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة، وتمام الحديث ماروي عن حمل بن مالك بن ربيعة، قال: "كنت بين جاريتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، وفي رواية بمسطح، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة"، وفي الجنين غرة عبد أو أمة (٣) .

والعاقلة مشتقة من العقل يقال: عقلت فلانا إذا أديت عنه الدية، فالعقل مصدر عقل يعقل، فالعقل الدية نفسها، وسميت الدية عقلا لأنها تؤدى من الإبل، فكانوا يعطونها بالعقال، وهو ما يعقل به.

وأجمع النظار وأرباب الأقيسة أن ضرب العقل على العاقلة [معدول] (٤) عن القياس، لأنه مؤاخذة الغير بجناية الغير، وموجب القياس إيجاب الدية على الجاني، وإن كان مخطئا، فإنا نوجب عليه قيمة ما يتلفه من المال في ماله، مخطئا كان أو عامدا.

---

(١) سقط من الأصل ضمن بياض بقدر سطر. وهو موجود بالمختصر.

(٢) ر. المختصر: ١٤٠/٥.

(٣) حديث حمل بن مالك رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والشافعي والدارمي وغيرهم، والحديث في الصحيحين من رواية أبي هريرة، والمغيرة (البخاري ح ٦٩١٠ مسلم ح ١٦٨١، أبو داود: الديات، باب دية الجنين، ح ٤٥٧٢. النسائي: القسامة، باب دية الجنين والمرأة،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٩٩/١٦

ح ٤٨٢٠. ابن ماجه: الديات، باب دية الجنين، ح ٢٦٤١. الأم: ٦/١٠٧، الدارمي: ح ٢٣٨١، هذا وقد نبه النووي في تهذيبه (٢/٣٧٦) على أن لفظ (جاريتين) تصحيف صوابه (جارتين) والمراد زوجتان.

(٤) في الأصل: "معقول".." (١)

١٩٨. "الأم، فلو أعتق مالك الأب الأب، انجر الولاء من موالي الأم إلى معتق الأب. هذا أصل [الجر] (١) .

قال ابن الحداد: لو قتل هذا الولد في حال [رق أبيه] (٢) إنسانا خطأ، فالدية على موالي الأم، فلو فرض عتق الأب بعد ذلك، وجرى الحكم بانجرار الولاء [كما] (٣) تقدم من الحكم به، [فالضرب] (٤) على موالي الأم لا يتغير.

وهذا فيه سؤال، في الانفصال عنه إبداء تحقيق: وذلك أن القتل إذا جرى في حالة رق الأب، فابتداء المدة من وقت القتل، ولكن قد قدمنا في أصول ضرب العقل أنا نعتبرآخر السنة في [افتقار] (٥) العاقلة ويسارهم وتوسطهم.، وهذا يعني أن الوجوب إنما يتقرر في آخر الحول، ولو كان كذلك، وجب ألا نضرب على موالي الأم؛ فإن آخر السنة يوأفيهم ولا ولاء لهم، بل الولاء ينجر عنهم، وما ذكرنا [من] (٦) أن الضرب عليهم يتحقق من وقت القتل، ثم يكون المضروب مؤجلا، وهذا يخالف ما قدمناه، ويلزم على مساقه أن يصح من مستحق الدية إبراء العواقل قبل انقضاء السنة، وهذا

منقاس حسن. وإنما المسلك اعتبار اليسار عند منقرض السنة.

وإذا أردنا أن نقدر اعتبار اليسار في آخر السنة ونحكم في هذه المسألة على موالي الأم، والولاء مجرور [عنهم] (٧) ونفرق بين المسألتين؛ [فلا] (٨) نجد إلى الفرق سبيلا، ولم يتعرض الشيخ أبو علي لهذا بل صرح باعتبار القتل في حالة الولاء، فالوجه تقرير ما أطبق عليه الأصحاب في الطرق من اعتبار اليسار في آخر الحول، وترديد الكلام في صورة الجر؛ فإن الاعتراض على مذهب إمام في فرع أهون من

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦/٥٠٣

(١) في الأصل: "آخر".

(٢) في الأصل: "روايته". وهذا من غرائب التصحيف وعجائبه.

(٣) في الأصل: "فيما".

(٤) في الأصل: "والضرب".

(٥) في الأصل: "اعتبار".

(٦) في الأصل: "على".

(٧) في الأصل: "عليهم".

(٨) في الأصل: "ولا".." (١)

١٩٩. "[باب عقل الحلفاء] (١)

قال الشافعي: "ولا يعقل الحليف إلا أن يكون مضى بذلك خبر ... إلى آخره" (٢) .

١٠٨٠٣- وليس هذا ترديد قول منه، ولكن لما كان مدار هذه الأبواب على الأخبار، لم يبعد [لمتانة دينه] (٣) -مع وفور حظه في الحديث- أن يصح خبر لم يبلغه، فقدر الكلام كما أشعر به ما ذكرناه، ومضمون الباب أن [التحالف] (٤) لا حكم له [لا] (٥) في ثبت (٦) الإرث، ولا في ضرب العقل، وإنما يتلقى ضرب العقل من القرابة، كما سبق تفصيلها، أو الولاء، أو الجهة العامة، ولا مزيد.

فصل

قال الشافعي: "إذا كان الجاني نوبيا، فلا عقل على أحد من النوبة ... إلى آخره" (٧) .

١٠٨٠٤- قد ذكرنا أن التعويل في ضرب العقل على [النسب] (٨) أو الولاء، فإن لم يكونا، فالرجوع إلى بيت المال، فإذا جنى رجل مجهول غريب جناية، ولم نعرف له مناسبا (٩) ولا مولى، [لم] (١٠) نضرب العقل على أهل بلده، ولا على الجنس الذي

---

(١) يبدو أن الباب كتبت بالحمرة في نسخة الأصل، فلم تظهر في التصوير، وظهرت مسافة سطر خالية كأنها بياض، والمثبت من " مختصر المزني".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٤٣/١٦

(٢) ر. المختصر: ١٤٢/٥.

(٣) في الأصل: "لما به ديته" فانظر رعاك الله أين طوح بنا التصحيف، ولا تنسنا من دعوة بخير.

(٤) في الأصل: "الكالف".

(٥) في الأصل: "إلا".

(٦) " ثبت الإرث": أي ثبوت الإرث. وهذا دأب الإمام في مثل هذه المصادر، فيقول: صدر، ويعني صدور، ويقول: حدث، ويعني حدوث.

(٧) ر. المختصر: ١٤٢/٥.

(٨) في الأصل: "السبب".

(٩) مناسبا: أي قريبا من النسب.

(١٠) في الأصل: "فلم".." (١)

٢٠٠. "التي ذكرناها آخرا أولى بانتفاء الضمان إذا نسب إلى تقديم الطعام الفرد المسموم.

١٠٨٠٩- ثم إنا نذكر في هذا القسم ما يتعلق بتصرفات الملاك في أملاكهم الخاصة فيما يتعلق بالضمان، فنقول: إذا احتفر بئرا في داره وكانت مفيضة للفضلات، فانهارت البئر، وأفضت إلى تردي أساس جدار دار الجار، وترتب على ذلك انتقاض الجدار، فلا ضمان، وهذا مما اتفق أصحابنا عليه.

والسبب فيه أن الأملاك لا تستقل دون البالوعات والآبار، ولو أوجبنا الضمان بسبب ما تفضي إليه المرافق لعظم الأمر، ثم يعارض إسقاط الضمان أن الجار لا يمنع من مثله في ملك نفسه، فاقتضى الشرع (١) بينهم الإرفاق، وتمهيد الارتفاق، والتسوية بين الناس، ثم كل مالك في الغالب ضنين بملك نفسه، والخلل من ملكه يتعدى إلى ملك غيره، فهذا الشرع يعول على الثقة بالملاك من الاحتياط لأملاكهم، مع ما قررناه.

ثم اتفق المحققون على أن هذا مشروط بمراعاة الاقتصاد، ورد الأمر إلى الاعتياد، فلو ملك الرجل حجرة متضايقة الخط (٢) ، فاتخذ من عرضها بئرا، وسيبها، [وفي فنائها] (٣) الحجرة

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٥٢/١٦

وحواليها، فهذا ما نمنع منه، ولو فعله، كان متعديا، ولكن الرجوع فيه إلى العادة ولا يبعد ضبطه؛ فإن ذلك لا يعد ارتفاقا، وقد يجري فيه أن ملك المالك يتلف به، فهذا إتلاف الملك وليس ارتفاقا بالملك.

وعلى هذا إذا [أجج نارا لطبخ] (٤) أو إيقاد تنور أو ما أشبهها مما يعتاد، واتفق طيران شرار إلى [كوخ] (٥) أو إلى دار [وشبب] (٦) حريقا، فلا ضمان.

---

(١) الشرع: السواء والمساواة. (المعجم) .

(٢) الخط: المساحة، فالخط كل مكان يخطه الإنسان لنفسه. (المعجم) .

(٣) في الأصل: "وفيها".

(٤) عبارة الأصل: "احتج بأن الطبخ" تأمل كيف تم التصحيف.

(٥) في الأصل: "كوس". ولعلها من عامية خراسان بمعنى آخر، والله أعلم.

(٦) في الأصل: "وجب"، و"شبب" يعدى بالتضعيف. (مصباح) .." (١)

٢٠١. "[إلا جسور] (١) ، غير خبير بوضع الإيالة الكلية، والمصلحة الجزئية، ولا نأمن أن صاحب الطريقة الثانية يجعل احتفار الإمام -إذا أفضى إلى تلف مترد- من الأسباب التي تضرب مثلا [لما يفضي] (٢) إلى هلاك من غير استحقاق. وفي غلطات الأئمة كلام طويل، وترتيب وتفصيل، وهو يأتي، إن شاء الله عز وجل.

ومما يجب التنبه له أن ما ذكرناه من الترتيب فيه إذا كان الغرض [من] (٣) الاحتفار مصلحة عامة، فأما إذا قصد الحافر مصلحة نفسه في احتفاره، فأفضى إلى ترد وهلاك، فإن انفرد، لم يختلف العلماء في وجوب الضمان، وإن استأذن الوالي، ثم فرض التردي، فالذي قطع به الأئمة، أنه يجب الضمان عليه، وفي بعض التصانيف حكاية وجه في نفي الضمان إذا كان [الحفر] (٤) بإذن الوالي في الطريق الواسعة، فإن رجع الحفر فيها إلى الحافر، [ثبت الضمان] (٥) . [وهذا] (٦) بعيد عن التحصيل.

فإن قيل: إذا أثبتم الضمان، فهل يجوز للوالي أن يأذن فيه؟ قلنا: لا بأس عليه لو أذن فيه،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٦٠/١٦

إذا كان الغالب على الأمر أنه لا يجر ضرا، وهذا بمثابة ما لو أذن للإنسان أن يهيء لنفسه مقعدا في وسط الشارع، [وأن يرفع دكة] (٧) ، وقد يضع حجرا أو قد يحفر زبية (٨) ، فيرد فيها الأمتعة، وكل ذلك سائغ.

أما البناء الذي إذا تطاول [إلى أعلى] (٩) أوشك أن يظن مستحقا، فلا يسوغ، وقد مهدنا معظم هذه القواعد في كتاب الصلح.

---

(١) في الأصل: "للأجور".

(٢) في الأصل: "ويفضي".

(٣) في الأصل: "في".

(٤) في الأصل: "الحقه".

(٥) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام.

(٦) في الأصل: "فهذا".

(٧) في الأصل: "فأن يرفع دركه".

(٨) زبية: أي حفرة. وعبارة الغزالي في البسيط: "كما يجوز له ذلك في حفرة يقصر فيها الأمتعة ". (البسيط: ٥ ورقة ٦٩ شمال) .

(٩) في الأصل: "إلى من عليه". وفيها تصحيف لم يقدر لنا أن ندرك وجهه.." (١)

٢٠٢. "الاستطراق، وكل ما يؤثر فيه إن كان ظاهرا، [فهو ممنوع] (١) ، وإن كان خفيا، [يجر] (٢) على الندور ضررا [على طارق، فهو] (٣) مقرون بشرط سلامة العاقبة.

ومنهم من قال: إن جمعت هذه الفضلات في الزوايا أو في الأوساط التي لا ينتهي إليها المارة غالبا، فلا يتعلق بها ضمان، إذا أفضى إلى تلف نادر، فإن طرحت على متن الطريق وسرارة (٤) الشارع، فهي من أسباب الضمان.

والوجه عندنا القطع [بأن] (٥) الإلقاء على متن الطريق سبب الضمان، ورد التردد إلى الإلقاء على الأطراف، والمواضع التي لا ينتهي إليها المارة في الغالب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٦٥/١٦

وأما [رش الماء] (٦) ، فإن كان لغرض صحيح [كتر طيب] (٧) التراب، حتى لا يثور الغبار، فهو وجه في مصالح المارة، إذا لم ينته إلى [التزلق] (٨) ، فلو خر بعير -والحالة كما وصفناها- ففي تعلق الضمان به خلاف، وإن انتهى إلى حد [التزلق] (٩) ، فهو في معنى طرح قشور البطيخ، والعادة المألوفة فيها أنها تجمع في الزوايا، ثم إذا [كثرت] (١) ، نقلت.

---

(١) زيادة اقتضاها السياق، وهي من لفظ الغزالي في البسيط، ونص عبارته: " ... لأن مقصود الطرق الاستطراق، وما عداه إن جر ضررا، فهو ممنوع، هان كان ضرره خفيا، فقد يجوز بشرط سلامة العاقبة". (ر. البسيط: ٥ ورقة: ٧٠ شمال) .

(٢) في الأصل: "ممر".

(٣) في الأصل: "على طار ونهر".

(٤) سرارة الطريق: وسطه وأفضله. (المعجم) .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام.

(٦) في الأصل: "إلى مى". كذا تماما رسما ونقطا. وهذا من مستبشع التصحيف. والعبارة التي اخترناها بين المعقفين، مأخوذة من كلام الإمام آنفا، حيث أجمل الارتفاق بالطريق في: جمع الكناسات، وطرح القشور، ورش الماء، ثم أخذ يفصلها، وهذا أوان الكلام عن رش الماء، كما يفهم من كلامه الآتي بعده.

(٧) في الأصل: "كتنضيد".

(٨) في الأصل: "الرفاق".

(٩) في الأصل: "القولين".

(١٠) في الأصل: " الـ و". كذا.." (١)

٢٠٣. "بها] (١) ، ولولاها لما تأتى القتل، ولا ضمان على من هيأ الآلة.

ولو نصب ناصب حجرا، ونصب آخر [أمام] (٢) الحجر سكينا، فتعقل المار بالحجر، ووقع على السكين، وهلك بسبب ما ناله من جرح السكين، فالضمان على ناصب الحجر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٦٩/١٦

(٣) .

وقال الأئمة: لو استمسك الرجل بنصاب (٤) سكين، وكان بين يديه إنسان واقف، فجاء آخر من ورائه، فدفعه على السكين، فإن لم يحرك صاحب السكين يده في صوب المدفوع، بل أثبتها، أو اكتنت (٥) يده، فالضمان على الدافع، هكذا قال الأصحاب، وإن حرك يده قدما في صوب الملقى عليه، فيجب الضمان عليه حينئذ. ونحن نرسل هذه المسائل، ثم ننعطف عليها بالبحث والتنبيه على أغلب الوجوه، إن شاء الله.

ولو ألقى رجل رجلا من علو، فتلقاه إنسان واقف بالسيف، وقده نصفين، فالذي أطلقه الأصحاب أن الضمان والقصاص على القاد.

ومما ذكروه أن من حفر بئرا معتديا، ونصب ناصب في أسفل البئر سكينا، فتردى وصار في البئر، وهلك بالسكين، فالضمان على حافر البئر، وهذا جار على قياس الدفع الذي ذكرناه في الحجر إذا فرض التعثر والوقوع في البئر، أو فرض التعثر به والتعثر بالسكين، المنصوب أمامه.

ولو حفر حافر بئرا وجعلها عشرة أذرع (٦) ، فجاء آخر وعمقها، فتردى المار في

---

(١) في الأصل: "فيقل لها".

(٢) في الأصل: " أم ".

(٣) عبارة الأصل هنا: "فالضمان على ناصب الحجر. السكينة التي ذكرنا في الدفع، وقال الأئمة ... " وقدرنا أن هذه العبارة مقحمة، جاء بها رجع البصر في الفقرات الآتية بعد سطور.

(٤) نصاب السكين: هو مقبضه أي الموضع الذي يقبض عليه منه. (مصباح) .

(٥) اكتنت: من كن الشيء كنونا أي استتر (المعجم) . والمعنى هنا أن يده -عندما دفع الإنسان الذي أمامه إلى السكين- رجعت إلى الخلف، ولم يواجهه بالسكين، وخنسها عنه.

(٦) كذا " عشرة أذرع " بكل وضوح. ولا شك أن فيها تصحيفا، فعشرة أذرع لا تضرب مثلا لقرب =." (١)

٢٠٤. "المار قدمه عليه، فإن تحرك القشر تحت القدم، وسقط المار، فلا ضمان، والأمر محمول على [عثرة وفاقية] (١) ؛ فإن القشر إذا تحرك مع القدم -والذي يلي الأرض لا ينزلق- فلا مزلق من جهة القشر، وإنما الرجل [انساق] (٢) للحركة [متعرضا فيها] (٣) . وإن [كثر] (٤) القشر -وهو على الهيئة التي ذكرناها آخرا- وانملس (٥) القدم، فهو محمول على تزلق الطعام البادي للهواء".

هكذا ذكر صاحب التلخيص وطائفة من طوائف الأصحاب (٦) .

[وذهب] (٧) معظم المحققين إلى إبطال هذا التفصيل في الصورتين والمصير إلى أن الضمان يجب، فإن القشر سبب [التعثر] (٨) حيث فرض الأمر، ولا ينكر ظهور الإحالة عليه، وما ذكره في الصورة الأخيرة من أن القشر إذا تحرك، فلا ضمان في ذلك، فإنه في الغالب يتحرك بوطأة الواطىء، وينعصر من الرطوبة عليه ما يزلق الجلد، فلا خير في هذا التفصيل.

وما ذكره في الصورة الأولى أمثل قليلا إن كان الوجه البارز للهواء خشنا لا يفرض التزلق عليه، والغالب أنه مما يفرض التزلق عليه، إما [لملاسته] (٩) -فإن ذلك غير منكر في أجناس البطاطيخ- وإما لكونه رخصا حاويا رطوبة.

---

(١) في الأصل: "غيره وما فيه" وزاد من بشاعة التصحيف أن الناسخ قسم كلمة (وفاقية) بين السطرين، فجعل آخر السطر: (غيره وما) ثم بدأ السطر بعده بنصف الكلمة الآخر مصحفا إياه (فيه) .

(٢) في الأصل: "إنسان".

(٣) كذا بالأصل.

(٤) في الأصل: "يكثر".

(٥) انملس: أفلت ولم يستمسك.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٧٧/١٦

(٦) لم نجد هذا في التلخيص المطبوع الذي بين أيدينا، فلعل فيه سقطا.

(٧) في الأصل: "ذهب" (بدون الواو) .

(٨) في الأصل: "التغير".

(٩) في الأصل: "لملابسه".." (١)

٢٠٥. "[إذ] (١) قلنا: البئر في حكم السبب، [والجذب] (٢) المفضي إلى سقوط المجذوب في حكم المباشرة تغلب السبب، وهذا تخيل، والأولى إلحاقه بما يقطع ببطلانه، وذلك لأن وقوع الأول في البئر وما يناله من أثر الصدمة ليس مما ينكر، وهو واقع حسا، وقد حكم الشرع بأن حافر البئر في حكم [المردي] (٣) للمتردي، فكيف نحكم بانعدام أثر الصدمة بسبب جذبة ننظر إليها؟ فهذا إذا خبال لا حاصل له.

١٠٨٣٤- وتنخل [مما] (٤) ذكرنا أن المذهب الأول، ولا يصح على السبر غيره.

والذي يختلج فيه الظن [نسبة] (٥) الثالث إلى جذبة الأول في صورة واحدة ذكرناها، [وهي] (٦) أن يجذب الأول الثاني وهو متعلق بالثالث على مفاجأة، [فصار] (٧) الظاهر أن الأول تسبب إلى جذب الثالث، فإن جعلنا [متسببا] ، (٨) وقد أبطلنا ما عدا ذلك، فوجه التفريع- مع الاقتصار على هذا المظنون، وإسقاط ما سواه، [فيما] (٩) قدمناه- أن نقول- والفرض في ثلاثة: الثاني والثالث في حق الأول كشخص واحد يقتل، ولو جذب شخصا واحدا، لقلنا ديته (١٠) نصفان نصفه على عاقلة الحافر، ونصفه مهدر.

وأما إذا أردنا النظر إلى الثاني والثالث، فهلاك الثاني بجذب الأول، وبثقل [الثالث] (١١) ، والثالث على كل حال مجذوب الثاني، وإن كان مجذوب الأول،

---

(١) في الأصل: "أو".

(٢) في الأصل:: "فالجذب".

(٣) في الأصل: "المتردي".

(٤) في الأصل: "ما".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٨١/١٦

(٥) في الأصل: "تسبب".

(٦) في الأصل: "وبين".

(٧) في الأصل: "وبقية"، ولم أعرف وجه التصحيف فيها، فأثبتنا لفظة تؤدي المعنى بحسب السياق.

(٨) في الأصل: "منتسبا".

(٩) في الأصل: "فما".

(١٠) أي دية الأول، حيث يهدر النصف بسبب جذبه الثاني والثالث.

(١١) في الأصل: "الثاني".." (١)

٢٠٦. "واعترض المزني وقال: " هذا عندي سقط [من الكاتب] " (١) ، والوجه (٢) ألا نوجب إلا غرة؛ فإن هذه الحياة فانية لا حكم لها، والجاني يلتزم الغرة لمنع الحياة المستقرة (٣)
.

وقد أجمع أصحابنا على مخالفته؛ فإن الحياة إذا ثبتت [فالنظر] (٤) إلى أنها تبقى لهذا الزمن أم لا تبقى- كلام عري عن مأخذ الفقه، لا مستند له من تحقيق، وفي لفظ [السواد تردد] (٥) ، ونحن نذكره على وجهه، ونذكر القدر الذي يقع الاستقلال في شأنه.

قال الشافعي: "لو خرج حيا لأقل من ستة أشهر وكان في حال لم يتم لمثله حياة [قط] (٦) ، ففيه الدية تامة" أما الكلام الذي ذكره، فمصرح بوجوب الدية، وإن قيل: لا يتم للجنين في مثل تلك المدة حياة. وقوله بعده: "وإن كان في حال يتم فيه لأحد من [الأجنة حياة] (٧) ، ففيه الدية" (٨) [فوافق] (٩) الكلام الأول. وحاصل الكلامين أن الدية تجب سواء انفصل لمدة تتم في مثلها [الحياة] (١٠) ، أو انفصل في مدة لا يتم في مثلها الحياة، فوقع الكلامان من غير رابط، [مصرحين] (١١) بالتسوية [ولا مرية] (١٢)

---

(١) في الأصل: "من كانت"، والتصويب من نص المختصر.

(٢) الكلام من أول قوله: والوجه بمعنى كلام المزني، وليس بنصه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٨٩/١٦

(٣) إلى هنا انتهى كلام المزني المنقول بمعناه.

(٤) في الأصل: "بالنظر".

(٥) في الأصل: "السرامردود" وهو تصحيف غريب عجيب. والله وحده المستعان على كل هذا العناء.

(٦) سقطت من الأصل.

(٧) في الأصل: "الاخر خيرة". (فانظر كيف يكتب هذا الناسخ. غفر الله لنا وله) .

(٨) ر. المختصر: ٥/١٤٤.

(٩) في الأصل: "موافق".

(١٠) سقطت من الأصل.

(١١) في الأصل: "فطرحه".

(١٢) في الأصل: "ولا مرح".." (١)

٢٠٧. "يبقى بعد هذا للروح أثر، والحرية عدم الرق، فهذا منتهى الكلام في صورة واحدة (١) .

١٠٨٦٩- الصورة الثانية مفروضة فيه إذا كان الجنين زمنا. والأم سليمة الأطراف، وقد اختلف أصحابنا في هذه الصورة على نحو ما ذكرناه، وقد ذهب بعضهم إلى أنا نوجب عشر قيمة الأم، ولا اعتبار بزمانة الجنين، وهذا هو الوجه عندنا.

وذهب آخرون إلى أنا نقدر الأم زمنة بمثل زمانة الجنين، ثم نقومها على هذا [التقدير] (٢) ، ونوجب في الجنين عشر القيمة والأم زمنة رعاية للتسوية.

وفي هذه الصورة مزيد إشكال؛ من قبل أن ما يفرض من نقصان في [الجنين يمكن إحالته] (٣) على الجناية، وإذا كان [ذلك] (٤) ممكنا، فلا يصفو الكلام في تصوير زمانة الجنين، فإن أمكن التصوير، فالوجه مع ذلك ألا نعتبر خلقة الجنين لما مهدنا.

فإن جرينا على ترك اعتبار خلقة الجنين، فلو انفصل من الأم عضو فماذا نوجب، ونحن لا نبعد أن يكون الجنين المجني [عليه] (٥) في البطن على زمانة ونقصان خلقة؟

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦١٨/١٦

(١) هذه الصورة هي ما إذا كانت الأم زمنة، فألقت جنينا سليما، ولكثرة التصحيف والتحريف في عبارات المسألة مما جعلنا نشعر بقلق العبارة فيها، رأينا أن ننقل المسألة كاملة بعبارة الإمام الغزالي وألفاظه، قال: "ولو كانت الأم زمنة مقطوعة الأطراف، والجنين سليم، فمنهم من قال: نقدر للأم السلامة، كما قدرنا لها بسبب حرية الجنين وإسلامه صفة الحرية والإسلام، فإنه بدل الجنين، وإنما ذاك معياره، وتقدير هذا الوصف ممكن.

ومنهم من قال: لا نقدر السلامة، فإن سلامة الجنين، لا يوثق بها، وربما تسلم صورة الأعضاء وتنفك عنها اللطائف والمقاصد.

وأما حريته وإسلامه، فمعلوم موثوق به، ولأن هذه صفة خلقية لا سبيل إلى التقدير فيها، فإنا لا نقدر ذكورة الأم إذا اختلفت القيمة بالذكورة".

(٢) في الأصل: "التقرير".

(٣) في الأصل: "في الجنس يمكن إزالته".

(٤) في الأصل: "كذلك".

(٥) زيادة اقتضاها السياق.." (١)

٢٠٨. "وإن قلنا: يثبت القود، فهل تقبل الدعوى والحالة هذه؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون: أحدهما – أن الدعوى مسموعة، فإن [القصاص] (١) يثبت على هذا للمدعي كثر الشركاء أو قلوا، عرف عددهم أو جهل. والوجه الثاني – أن الدعوى لا تسمع؛ فإن الأمر قد يؤول إلى المال.

والوجه عندي في هذا أن ينبني الخلاف على أن موجب العمد القود المحض، أو القود أو الدية: أحدهما – لا بعينه؟ فإن قلنا: موجبه القود المحض، فالوجه القطع بقبول الدعوى؛ فإن الموجب هو القود لا غير، فإن ثبت المال، فعن تصرف في القود، وإن قلنا: موجب العمد أحدهما لا بعينه، فيحتمل الوجهان حينئذ.

فصل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٣١/١٦

١٠٩٠٨- إذا قال المدعي: جرح فلان موروثي فلانا، ومات من جرحه، فاعترف المدعى عليه بالجرح، وزعم أنه مات بسبب آخر، فإن سلم قصر الزمان، فعليه أن يثبت سببا، وإن لم يثبت، قضي عليه بالقتل.

وإن ادعى طول زمان [لا يكون] (٢) فيه الجرح [سببا] (٣) ، فلا يخلو إما أن يكون الجرح في محل اللوث، وإما ألا يكون، فإن لم يكن الجرح في محل اللوث، ففي المسألة وجهان: أحدهما - أن القول قول المدعي؛ فإن الجرح سبب الموت على الجملة، فمن ادعى [تعليقه] (٤) به، ظهر صدقه مع يمينه. والوجه الثاني - أن القول قول المدعى [عليه] (٥) ، فإن الأصل عدم الموت وبراءة الذمة.

وإن كان اللوث ظاهرا، فقد قطع العراقيون بأن المدعي مصدق، وهذا عندي [هوس] (٦) ؛

---

(١) في الأصل: "النقصان".

(٢) في الأصل: "لم يكن".

(٣) في الأصل: "ضما".

(٤) في الأصل: "تعجيله".

(٥) زيادة اقتضاها السياق.

(٦) في الأصل: " هو بين " وهو تصحيف يقلب المعنى رأسا على عقب.." (١)

٢٠٩. "لا تجري مجرى سياقة رجلين في صراع أو غيره من وجوه التقاوم؛ فإن ذلك في الآحاد على قدر القوى [والجرأة] (١) والنصرة، وإذا التقى الجند، لم تكن النصرة والهزيمة على قياس تقاوم الآحاد، سيما إذا اتفقت طائفة ضخمة ذات شوكة، واتحدت كلمتها، وصحت طاعتها لمتبوعها. هذا معنى الشوكة.

ثم الذي يجب القطع به أن الشوكة لا يعقل ثبوتها إذا لم يقدم القوم متبوع مرجوع إليه؛ فإن رجال النجدة وإن كثروا، فلا شوكة لهم إذا كانوا لا يجتمعون على رأي، فهذا معنى الشوكة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٢/١٧

١٠٩٩٢- وأما التأويل فينبغي أن يكون [محتملا] (٢) ، ثم تحقق [عندنا اضطراب المحققين من أهل الأصول] (٣) في أن ذلك التأويل يجب أن يكون مظنونا لا يتطرق إليه قطع (٤) ، ويقع في مثله اختلاف الأصوليين في تصويب المجتهدين أم يجوز أن يكون بحيث نعلم (٥) بطلانه، ولكن وجه القطع مشتبه عليهم.

فقال قائلون: إذا كان التأويل باطلا قطعا، فليسوا بغاة، وإن كان يتوصل القطع إلى بطلانه فهم بغاة، وقال آخرون: يثبت لهم أحكام البغاة وإن كان ما استمسكوا به من التأويل باطلا قطعا.

وهذا يلتفت الآن إلى مقام عظيم، فيما كان معاوية وأصحابه مستمسكين به، مع إطلاق العلماء أقوالهم بأنهم بغاة، وهذا مخاض [لا نخوض] (٦) ، ولسنا للتشاغل

---

(١) ساقطة من (ت ٤) .

(٢) في النسختين: " مختلا "، والمثبت تقدير منا على ضوء التفصيل الآتي، وقوله: " يجب أن يكون مظنونا ".

(٣) في الأصل: " عند رأي واضطراب السير المحققين "كذا تماما، والمثبت من (ت ٤) .

(٤) ث ٤: " لا يتطرق إلى قطعه قطع ".

(٥) ت ٤: " أم يجوز بحيث أن يعلم ".

(٦) في الأصل: " . حـ ص " (بدون نقط) ، (ت ٤) : " وهذا محلص لا . حـ ص " (بدون نقط) . والمثبت مما نقله الرافعي عن الإمام (ر. الشرح الكبير: ٧٩/١١) ثم الفعل (خاض) أصل ألفه الواو، فكيف رسم في النسختين " تخيض " (على ما هو ظاهر من أن التصحيف هو في إهمال المعجم) .." (١)

٢١٠. "الزوج المملوك، ونفي المولود، وإمهال المولي إذا امتنع من الفيئة والطلاق، وإمهال المعسر بالنفقة. هذه المسائل يجرى فيها قول في الإمهال ثلاثا.

١١٠٢٧- فإذا تبين أصل القولين؛ فقد اختلف أصحابنا في تنزيلهما، ونحن نذكر ترتيبا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢٧/١٧

يجمع مسالك الأصحاب، فنقول: القولان في وجوب الاستتابة، فإن أوجبناها، فلا كلام، وإن لم نوجبها، فهل نستحبها، أم لا يجوز الإمهال أصلا؟ فعلى وجهين. وعلى الأقوال كلها لو ابتدر مبتدر وضرب رقبة المرتد، فهو هدر، وإن أنبنا (١) المبتدر. كذلك لو قتله قاتل قبل الاستتابة. وإذا لم نر الإمهال، ففي وجوب الاستتابة تردد عندنا.

ولو حق قتله على الطرق كلها (٢) ، فقال: اعترضت لي شبهة فأزيلوها، فهل [نناظره فيها ساعين] (٣) في إزالة الشبهة وإظهار الحق؟ ذكر العراقيون وجهين: أحدهما - أن ذلك واجب. فإن إقامة الحجاج على كل ذي شبهة سهل. والثاني - أنا لا نفعل ذلك؛ فإن مسالك الشبهة (٤) قد تدق مداركها، فيطول الكلام في المرادات، وقد يذكر شبها كثيرة من أول العقد إلى آخره ولا يفصل الاعتراض (٥) فيها في سنة، فلا معنى لالتزام ذلك. فإن قيل: كيف طريقه إذا اعترضت له شبهة؟ قلنا: يمكنه أن يبقى على إظهار الإسلام، ثم يستفيد الأجوبة عن الشبه من أئمة الصناعة؛ فإن ذلك معتاد في أهل الإسلام وطلبة العلم منهم.

وقد نجز القول في التوبة عن الردة.

---

(١) كذا في النسختين: أنبنا: أي عزرنا، كما هو لفظ العز بن عبد السلام، والرافعي (ولعل فيها تصحيفا) .

(٢) ساقطة من (ت ٤) .

(٣) في الأصل: " يناظر فيها ساعيا ".

(٤) ت ٤: " الشبه ".

(٥) ت ٤: " ينفصل الأعراض ".." (١)

٢١١. "فإن قلنا: يقتل صاحب هذه الفاحشة فاعلا كان أو مفعولا به، ففي كيفية القتل قولان: أحدهما - أنه يرجم [كالمحصن] (١) إذا زنى. والثاني - أنه تضرب رقبته.

وهذا الاختلاف يوجه (٢) بتردد أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد صار إلى كل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٦٥/١٧

مذهب مما ذكرناه صائرون من الصحابة رضي الله عنهم، إلا التعزير، فلم يكتف به أحد منهم.

فقد انتظم في اللواط أربعة أقوال: أحدها - الرجم في كل حال. والثاني - ضرب الرقبة. والثالث - الفصل بين المحصن وغيره. والرابع - الاقتصار على التعزير.

١١٠٦٣- وإتيان المرأة الأجنبية في دبرها بمثابة اللواط، وقال قائلون: هو بمثابة الزنا والإتيان في المأتى.

١١٠٦٤- وإذا أتى الرجل غلامه المملوك؛ فالمذهب: القطع بأنه بمثابة اللواط بغير المملوك، في التزام ما تقدم تفصيله، وأبعد بعض أصحابنا فجعل إتيان الرجل غلامه المملوك بمثابة وطئه أخته المملوكة، وفي وجوب الحد قولان سيأتي ذكرهما، إن شاء الله تعالى.

وهذا غير سديد؛ فإن الملك على الجملة يؤثر في إباحة الإتيان في المأتى؛ فإذا حرم بسبب، جاز أن ينتهض الملك شبهة في إسقاط الحد، وأما إتيان العبد المملوك، فليس فيه تخيل الإباحة على جهة، فلا أثر للملك فيه.

١١٠٦٥- وإذا أتى الزوج زوجته في دبرها، فالمذهب أنه لا يلتزم الحد. وأبعد بعض أصحابنا، فألزمه ما ألزم اللائط. وهذا لا أصل له.

١١٠٦٦- فأما إتيان البهائم؛ فالمنصوص عليه أن واجبه التعزير، واستنبط بعض أصحابنا قولا من نص الشافعي نذكره: أن الحد يجب على آتي البهيمة، وذلك النص أن الشافعي قال: " لا أقبل على إتيان البهيمة إلا أربعة من العدول "، [وقرن] (٣) بينه

---

(١) في النسختين: " المحصن "، والمثبت تصرف من المحقق.

(٢) ت ٤: " موجه ".

(٣) في النسختين: " وفرق ". وهذا عجيب من حيث اجتماع النسختين على هذا التصحيف،=." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧/١٩٨

٢١٢. "وإن علمنا قطعا أنه لو جلد وقطع على التوالي، لم تفض نفسه على الفور -وإن صار لما به (١) - فإذا قال صاحب النفس: عجلوا، وأنا أقبل، فيجب القطع هاهنا؛ فإن له ذلك، وما قدمناه فيه إذا كنا نجوز أن تفيض نفسه لتوالي العقوبتين جميعا، فنقول: لو فعل ذلك، لهلكت النفس، لا عن جهة القصاص، فلو قال القائل: إذا كان يتأتى الموالاة في أزمنة متقاربة (٢) بين هذه العقوبات، فقد يخطر (٣) لمستحق النفس أن يعفو، ولو عفا، فربما يهلك من والينا عليه بين العقوبتين؟ قلنا: هذا لا مبالاة به الآن، فلا يجوز ترك حق الإنسان بناء على أنه قد يعفو.

١١١٩٤- فخرج مما ذكرناه أن مستحق النفس إن كان غائبا في الصورة التي صورناها، فلا وجه إلا الإمهال بين الجلد والقطع، وإن حضر وكان من الممكن لو (٤) والينا بين العقوبتين أن تفيض النفس بالقطع [اختراما] (٥) ، فهذا محل التردد، والأظهر الإمهال، وإن كنا نعلم أن [الاخترام] (٦) لا يقع، فلا وجه للتأخير عند الطلب.

وتبينا من هذا المنتهى مسألة وهي أن من استحقت يده قصاصا، واستحقت نفسه

---

(١) كذا في النسختين: (وإن صار لما به) ولم أدر لها وجها، ولم أعرف ما فيها من تصحيف وهي جملة معترضة على أية حال، ومعناها -كما هو واضح من السياق- أنه يوالي بين الجلد والقطع، وإن صار بذلك إلى مماته، ما دام ستبقى فيه حياة مستقرة بعد القطع تتيح استيفاء القصاص في النفس. هذا، ولم يتعرض الغزالي في البسيط ولا الرافعي في الشرح الكبير، ولا النووي في الروضة، ولا العز بن عبد السلام في مختصره- لم يتعرض أي من هؤلاء الكرام إلى هذا المعنى مع تفصيلهم للمسألة وحكمها.

(٢) ت ٤: متفاوتة.

(٣) يخطر: من بابي ضرب وقعد.

(٤) ت ٤: وإن والينا.

(٥) في الأصل: (احراما) بهذا الرسم وبدون نقط. وت ٤: (احتراما) كذا رسما ونقطا. والمثبت تقدير من المحقق، والمعنى: أننا إذا توقعنا أن تخرج نفسه بسبب توالي الجلد والقطع، فهذا محل التردد. وذلك أن الاخترام هو الهلاك بالجوائح، وليس حتف الأنف (ر. المصباح)

.

(٦) في الأصل: الإحرام. و (ت ٤) : الاحترام.." (١)

٢١٣. "فالظاهر إجزاء هذا؛ إذا (١) تجمع كون الواقع مؤلما، وبقاء الألم إلى وقوع الآخر. وإن كان الواقع مؤلما وتخلل من الزمان ما يسقط أثر التألم [بالأول] (٢) ، فهذا محل التردد. ظاهر كلام القاضي أن ذلك حد معتد به.

والوجه عندنا أنه لا يعتد به إذا انقطع أثر الأول (٣) ؛ فإن التتابع والولاء [لو] (٤) عدل بالأسواط، [لبلغ] (٥) أثره عددا منها صالحا، ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد (٦) . وما ذكره القاضي محتمل أيضا، وفي كلامه إشارة إلى الخمسين، فإن كان يتشوف بذكرها إلى أن الخمسين حد كامل، فهذا الفن يدق مدركه، ولا ينبغي أن يتشاغل بمثله؛ فإن الأمور في الكليات لا تنطاع من التضيق والضبط، وشرط الفقه ألا يطلب من كل شيء إلا ما يليق به، والتقدير (٧) من موضع غاية المطلوب فيه التقريب وإبانة مسلك الاجتهاد لا يحسن.

فإن قيل: لو حلف الرجل ليضربن فلانا مائة سوط، ثم إنه فرق عليه السياط في الأيام، يبر في يمينه، فهلا وقع الاكتفاء بتحصيل الاسم في الحدود؟ قلنا: تعويل الأيمان على موجبات الألفاظ، والتعويل في فهم معاني التكليف على المقاصد. وقد ظهر من مقصود الشرع أن الغرض من الحد الزجر والتنكيل على قدر يقرب من الفهم، فيجب اعتباره.

---

(١) إذا بمعنى: إذ.

(٢) في الأصل: بالواقع. والمثبت منا على ضوء السياق وما حكاه الغزالي والرافعي والنووي عن الإمام.

(٣) عزا النووي هذا الضابط إلى الإمام، فكأنه لم يسبق إليه. (ر. الروضة: ١٧٣/١٠) .

(٤) سقطت من الأصل. والمثبت من عبارة الرافعي في الشرح الكبير: ٢٨٦/١١.

(٥) في الأصل: " التلقي " ومن فضل الله أن وجدنا الرافعي حكى العبارة كاملة عن الإمام وإلا لاستحال علينا تصويبها. (ر. السابق نفسه) . وانظر إلى أي حد بعد التصحيف برسم

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٨/١٧

الكلمة.

(٦) المعنى أن في ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد؛ لأن الموالاة إذا قيس أثرها وعدل بالأسواط وقوبل بها لبلغ عدادا معتبرا من الأسواط.

(٧) أي أخذ التقدير واستنباطه من مواضع التقريب غير حسن.." (١)

٢١٤. "فأما إذا أمكنت العدة، وكثر الجند، ورغب المطوعة، والكفار يجد الإمام منهم في أوساط السنة الغرة، واستشعار [الفشل] (١) فلا يليق بالقواعد الكلية، وقد تجمعت الأسباب تعطيل الفرص، وهي تمر مر السحاب، فلا وجه إلا هذا.

ثم القول في هذا يتعلق بمفاتحتهم بالقتال، وبالاحتراس عنهم، فأما الاحتراس، فتجب إدامته بلا فتور، وذلك بعمارة الثغور، وإعداد الكراع والأسلحة، ونصب المرابطين.

ومما يليق بما نحن فيه أن الاكتفاء بنفس الجهاد لا سبيل إليه، ولا وفاء ببث الأجناد في جميع أطراف ديار الكفار؛ فإن التمكن من هذا عزيز الكون نادر الوجود، ولكن ينبغي أن يكون شوف الإمام إلى أن يغزي إلى كل جهة من الأجناد ما ينشر منهم النكاية أو الرعب في ذلك القطر، وإن أمكن من استئصال شأفة الكفار في رقعة الأرض، فليفعل، وإن لم يتمكن من إغزاء جنود، فليبدأ بالأهم فالأهم. هذا أصل القول في ذلك.

١١٢٧٩- وقد اختلف الفقهاء في أن الجهاد هل كان متعينا على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم، أم كان فرضا على الكفاية؛ فقال قائلون: كان متعينا عليهم، وكان النافرون مقيمين للغزو، والمقيمون بالأمر حارسين للمدينة، وكانت ثغر (٢) الإسلام.

وقال قائلون: تعين الجهاد على ذوي النجدة منهم، لكثرة الكفار، وقلة المهاجرين والأنصار.

وقال قائلون: كان يتعين على الذين يعينهم الرسول صلى الله عليه وسلم أن يستجيبوا.

فإن حملنا الأمر على هذا الوجه على القلة، فلا اختصاص؛ فإن ذلك قد يفرض

---

(١) في الأصل: " القتل ". وهو تصحيف واضح. والمعنى أن يجد منهم غرة وفشلا. أي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٦٠/١٧

تفرقا وعجزا.

(٢) ثغر الإسلام: أي عاصمة الإسلام.." (١)

٢١٥. "على حركة من هو أبعد منهم؛ فإن بلوغ الخبر يوجب انزعاجهم (١) ؛ إذ انزعاج من وراءهم مغيب، وبقاء الكفار مستولين على ديار الإسلام -في لحظة- عظيمة في الإسلام.

وكل ما ذكرناه فيه إذا بلغ الخبر من على مسافة القصر، ولم يكن في أهل الناحية كفاية.

١١٢٩٣- فأما إذا كان فيهم كفاية، وقد شمروا، فالذي ذهب إليه المحققون أنا لا نلزمهم أن ينزعجوا؛ فإنهم على البعد من الناحية، وفي أهل الناحية كفاية. وهذا ما قطع به القاضي وكل منتسب إلى التحقيق؛ إذ لو لم نقل هذا، للزمنا أن نقول: إذا انتشر الخبر إلى أقاصي الخطة، توجه على أهل الإسلام قاطبة أن يتحركوا، وهذا بعيد (٢) .

وذهب طوائف من أئمتنا إلى أنه يجب على الذين بعدوا أن يتحركوا، ويصير أهل الإسلام في هذا بمثابة أهل الناحية، ثم ينتهض الأقرب، فالأقرب لا محالة، والخبر على هذا الترتيب ينتشر، ثم إذا انزعج الذين يبلغهم الخبر، [فلا يزالون عليها ولا يتهاونون] (٣) إلى أن يلقاهم خبر الكفاية (٤) ، وهذا التدريج في الوقوع يحقق الاستبعاد الذي ذكره المحققون.

---

(١) انزعاجهم: المراد الخروج من مدنهم وقراهم على أهبة القتال والاستعداد، وهذا هو ما نسميه الآن التعبئة العامة.

(٢) عبر الغزالي عن هذا المعنى، أو قل: اختصر هذه العبارة بقوله: " واختار المحققون أنه لا يلزمهم (الانزعاج) ؛ لأن الأمر يطول فيه، ويتداعى إلى جلاء كافة الخلق عن الأوطان " (ر. البسيط: ٥/١٥٣ شمال) .

(٣) في الأصل: " فلا يزالون عندها ولا يدانون ". ولم أهتد لوجهها، وما فيها من تصحيف إن كان.

ومعنى ما أثبته: أنهم لا يزالون على الأهبة والاستعداد منتهضين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٨/١٧

(٤) الكفاية: المراد بها هنا كفاية الله شر الكافرين المغيرين وردهم عن ديار الإسلام.
ويؤكد صحة هذا المعنى عبارة الرافعي، حيث يقول: " والوجه الثاني: يجب على الأقربين، فالأقربين، بلا ضبط، حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا " (ر. الشرح الكبير: ٣٦٧/١١) وما قاله النووي أكثر وضوحا؛ إذ قال: " الثاني - يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط، حتى يصل الخبر بأنهم قد دفعوا وأخرجوا " (ر. الروضة: ٢١٥/١٠) .." (١)

٢١٦. "الإسلام؟ هذا فيه تردد؛ من جهة أنا لو أوجبنا ذلك فرضا على العين، لزمنا ألا نفرق بين جمع من الأسراء وبين أسير واحد، حتى نقول: إذا وقع مسلم في الأسر، تحركت جنود الإسلام، وهذا قد يبعد بعض البعد، ويخالف السير.

فإذا حصل التنبه لما أشرنا إليه، فالوجه عندنا القطع بإحلال استيلائهم على المسلمين محل استيلائهم على دار الإسلام، وذلك أن دار الإسلام إنما يجب دفعهم عنها تعظيما للمسلمين، فإذا حصل الاستيلاء على المسلمين، فالبدار إليهم أولى وأهم، ولكن قد تختلف الأحكام باختلاف الصور، فيظن من لا يتفطن لدرك الحقائق أن الأمر يختلف.

وبيان ذلك أنهم إذا أسروا واحدا أو جمعا، وهم على القرب من ديار الإسلام، طرنا إليهم، وإن توغلوا في ديار الكفر، فلا يتأتى التسارع إليهم، وخرق ديارهم، وقد لا يستقل بهذا جنود الإسلام؛ فإن أحوجنا إلى ترك التسارع إليهم، فعن ضرورة وأناة [عاملون] (١) حاذرون على تقديم وجه الرأي؛ فلو صار ملك عظيم إلى طرف من بلاد الإسلام، وعلمنا أنه لا يلقى إلا بالراية العظمى، فلا نتسارج إلى دفعهم طوائف وآحادا، فإن الرأي أولى بالمراعاة من كل شيء. فإذا كان ترك التسارع يفضي إلى هلاك الأسرى، [مستشهدين] (٢) ؛ فإنا لا نستفيد بالتسارع استردادهم. هذا آخر ما أردنا إلحاقه.

١١٢٩٦- والثاني - أن الكفار لو استولوا على موات أو جبل بعيد عن أوطان المسلمين وديارهم وقراهم، ولكنه يعد من بلاد الإسلام، فالذي رأيته للأصحاب أنهم يدفعون كما يدفعون عن الأوطان، وفي هذا بعض النظر عندي؛ فإن الديار [تشرف] (٣) بسكون المسلمين، فإذا لم تكن مسكنا للمسلمين، فتكليف أهل الإسلام

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٣/١٧

(١) مكان كلمة بالأصل: لم نوفق لقراءتها، وقد رسمت هكذا: (لحومها) بدون نقط وبدون علامة إهمال الحاء، مع أنه يلتزمها (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل: " مستشهدون ".

(٣) في الأصل: " تعرف ". وهو تصحيف واضح. والتصويب من لفظ الرافعي والنووي.."

(١)

٢١٧. "كون (١) الفئة القريبة ليس يعم بالنسبة إلى معركة القتال، بحيث يتوقع منها تدارك أهل المعركة.

ومما يجب الاعتناء به أنا إذا جوزنا التحيز إلى الفئة القريبة، فالذي أراه أن هذا إنما يجوز إذا استشعر المولي عجزا من المسلمين محوجا إلى الاستنجاد، فأما إذا لم يكن كذلك، وغلبهم غالب، فلا معنى للتحيز إلى فئة؛ إذ لا حاجة إلى التحيز، بل الحاجة إلى مصابرته أظهر، فإن انهزامه قد يقل (٢) الجند، فإن كان يبغي إنجادا، فلا ينبغي أن ينجز خرما رقيقا قد لا يتدارك.

والذي أراه أن التحيز إلى الفئة البعيدة لا بد فيه من هذا التفصيل؛ فإن المولي لو كان يغلب على الظن أن انهزامه -وإن قصد التحيز- يقل الجند، ويقوي قلوب المشركين، وقد يؤدي الأمر إلى أن يتغشى الكفار المسلمين، فلا يجوز التحيز هاهنا.

والتحرف للقتال إن جر مثل هذا، فلا يجوز أيضا؛ فإن الإنسان قد يقصد التحرف ثم لا يستمسك.

فهذا ما عندنا في هذا الفصل.

١١٣٤٠- ثم قال الأصحاب: المتحرف للقتال مقاتل، وهو. [كالواقفين] (٣) أو كالمبارزين، فلا شك أنه يشرك في المغنم، والمتحيز إن ولى، ثم انهزم الكفار قبل أن يفارق المتحيز جند الإسلام، شارك في المغنم، ولو فارق الجند موليا متحيزا، [وانفض] (٤) القتال بعد انفصاله، فهل يستحق من مغنم هذا القتال؟ فعلى وجهين.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٥/١٧

هكذا ذكره الأصحاب.

وأنا أقول: إن كان يتحيز إلى فئة بعيدة، فلا يحل تخيل ذلك؛ فإنه منهزم قطعا قبل الاستيلاء على المغنم؛ فيستحيل أن يشترك لقصده أن يعود بعد سنة؛ فإن ذلك

---

(١) كون: أي وجود.

(٢) يقل: بالقاف. من أقل الشيء جعله قليلا.

(٣) في الأصل: "كالموافقين ". وهو تصحيف قريب.

(٤) في الأصل: " وانفصل ".." (١)

٢١٨. "وحكم الذمي، وحكم أمواله الكائنة في دار الحرب سيأتي مستقصى في كتاب الجزية، إن شاء الله تعالى، وسنذكر أحكام المعاهد والفرق بينه وبين الذمي في هذه القضايا التي أشرنا إليها.

والإسلام بعد الأسر، مما سبق القول فيه في كتاب القسم، وبينا نص الشافعي رضي الله عنه، حيث قال: " إذا أسلموا بعد الإسار رقوا " وأوضحنا تأويل ذلك، وقد روي أن [عقيليا] (١) أسر، فأسلم بعد الإسار، فقال صلى الله عليه وسلم: " لو قيلت (٢) قبل هذا، لأفلحت كل الفلاح " (٣) .

فصل

قال الشافعي: " قال الأوزاعي: فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ... إلى آخره " (٤) .

١١٣٩٧- حقيقة مذهبنا في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة مستعدا للقتال لو قوتل؛ ولكنه لم يقاتل، فأمن أهل مكة على جملة، ثم على تفاصيل، وأمر بقتل رجال مخصوصين كان عزم على قتلهم، وأمر بقتل القينتين؛ فهذا ما جرى، وقتل خالد بن الوليد بين الصفا والمروة طائفة من بني نفاثة (٥) ،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧/٤٥٣

(١) عقيليا: أي من بني عقيل، وفي الأصل: " عقيلا "، وهو تصحيف.
(٢) في الأصل: " قتلت ". والتصويب من نص الحديث.
(٣) حديث " لو قيلت قبل هذا لأفلحت كل الفلاح " رواه مسلم وأبو داود والشافعي من حديث عمران بن حصين (ر. مسلم: النذر، باب لا وفاء لنذر في معصيته ولا فيما لا يملك العبد، ح ١٦٤١. أبو داود: الأيمان، باب النذر فيما لا يملك، ح ٣٣١٦، ترتيب مسند الشافعي ٢/٤٠٤) .
(٤) ر. المختصر: ٥/١٩٠.
(٥) قال الشافعي: والذين قاتلوا، وأذن في قتالهم بنو نفاثة قتلة خزاعة (ر. المختصر: ٥/١٩٠) وبنو نفاثة هم من بني بكر الذين دخلوا في عهد قريش يوم صلح الحديبية، وبنو نفاثة هؤلاء هم الذين بيتوا خزاعة ناقضين لعهد الحديبية مما كان السبب في انتصار الرسول صلى الله عليه وسلم لخزاعة، بفتح مكة؛ إذ كانث قريش قد شاركت في نقض العهد والعدوان على=." (١)

٢١٩. "ثم ننظر: فإن أرق الحربي، ولم يغنم ماله، فحق المسلم في عين ماله، والرق بمثابة الحجر، أو بمثابة الموت في المسلم المديون عليه. حتى لو ظفر به المسلمون وأخذوه -يعني المال- بعد تعلق الدين به يقضى الدين من ذلك المال.

ولو غنم أولا، ثم سبي، أو غنم المال معه، فحق المسلم الغريم في ذمته، يتبعه بعد العتق. ولا يقضى من عين المال؛ فإن المال إن غنم قبل، فلا شك أن الدين لا ينعكس عليه، وإن غنم المال معه، فقد تعقق ملك الغانمين بعين ماله. وحق صاحب الدين إن كان في الذمة [فالحق] (١) المتعلق بالعين مقدم على المتعلق بالذمة؛ ولذلك قلنا: إذا جنى العبد المرهون يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن؛ فإن موجب الجناية لا يتعلق بذمة المولى، فكان تعلقه بالعين أقوى من تعلق الرهن به.

وعندنا إذا غنم ماله، ورق، فالملك في الغنيمة سابق على جريان الرق إن كان المأسور رجلا، فإن الرق [يضرب] (٢) بعد الأسر؛ فإن كان كذلك، فلا إشكال.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٧/٥٠٥

وإن فرض الكلام فيه إذا أسر أولا، ثم غنم المال مع إرقاق الإمام، أو وقع الفرض في المرأة تسبى مع مالها، فيحصل الرق والاستيلاء على الغنيمة معا، فليس يبعد على القياس تعلق الدين المحترم بالمال في هذه الصورة، قياسا على ديون التركة، مع حقوق الورثة؛ فإن حق الورثة يتعلق بعين التركة، والدين يتعلق بالتركة في الوقت الذي يحصل الإرث فيه، ثم قدم الدين، فلا يبعد أن يكون الأمر كذلك فيما نحن فيه.

وهذا متجه جدا. وما قدمناه من الاستشهاد بجناية العبد المرهون كلام مخيل ظاهره؛ فإنا إنما قدمنا حق المجني [عليه] (٣) كما نقدم حق المجني عليه على حق مالك العبد، إن صدرت الجناية من غير إذن السيد، ولا يزيد حق المرتهن على حق

---

(١) في الأصل: " والحق ".

(٢) في الأصل: " تصرف ". وهو تصحيف قريب المأخذ.

والمعنى أن الرق لا يكون في الرجال بمجرد الأسر، بل يضرب عليهم بعد ذلك.

(٣) زيادة اقتضاها السياق.

ومعنى العبارة: أننا قدمنا حق المجني عليه على حق المرتهن، كما تقدم حق المجني عليه على حق مالك العبد.." (١)

٢٢٠. "فإذا تمهد هذا، قلنا: إذا قذف المحصن، فلا يبعد خروج إقامة الحد على ما ذكرناه في القصاص، والمسلك الذي ذكره بعض الأصحاب في القصاص من أن المسلمين لا يخلون عن صبيان ومجانين لا [يستد] (١) في حد القذف؛ فإنه يستقل بطلبه كل من يقوم به، هذا قولنا في سب من لا وارث له.

فلو سب شقي النبي صلى الله عليه وسلم، ثم تاب، فإن قلنا: لا يسقط القتل كما ذكره الفارسي، فلا بعد، وللرسول صلى الله عليه وسلم عصبات من بني أعمامه، فلو سلكنا بهذا مسلك حد القذف، فيلزم سقوطه بإسقاط الورثة، وإن قيل لا ينحصر ورثته، فيجب أن يتوقف استيفاء الحد على طلب واحد؛ فإن ذلك ممكن، والاجتماع ليس شرطا في الطلب،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٢٥/١٧

ويلزم أن يخرج هذا على الخلاف في قذف محصن ليس له وارث خاص.

وهذا خبط وتخليط، ولا يتجه عندنا إلا مسلكان: أحدهما – ما قاله الفارسي وهو في نهاية الحسن، ولكنه مبهم بعد؛ فإنه أطلق فقال: حد من يسبه القتل، وهذا فيه نظر؛ فإن الحدود لا تثبت بالرأي، وقد ورد في الأخبار: " من سب نبيا فاقتلوه، ومن سب أصحابه فاجلدوه " (٢) ولكن مع هذا لا يمكن القضاء بكونه حد قذف، ولكنه هو قتل بسبب هو ردة، وهو متعلق بتعظيم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا تصح التوبة عما يتعلق بحق الآدمي، وهذا مراد الفارسي. هذا مسلك.

والآخر – أنه ردة، والتوبة عنه كالتوبة عن الردة، والوقيعة في رسول الله صلى الله عليه وسلم كذكر الله تعالى بالسوء. فإن قال قائل: أحبطتم حكم قذفه بالتوبة قلنا: قدره أعلى من أن يجعل سبه كسب غيره، وإذا جعلنا سبه ردة، فليس بعد ذلك مرتبة،

---

(١) في النسختين: يستمر. وهو تصحيف جرى في هذا اللفظ بصورة شبه دائمة.

(٢) خبر " من سب نبيا فاقتلوه ومن سب أصحابه فاجلدوه " وجدناه بلفظ " ... ومن سب أصحابي ... "، قال الهيثمي في المجمع: " رواه الطبراني في الصغير والأوسط عن شيخه عبد الله بن محمد العمري، رماه النسائي بالكذب ". والحديث حكم عليه الألباني بالوضع (ر. الأوسط للطبراني: ٣٠٥/٦ ح ٤٥٩٩، والصغير: ١٣٧، المجمع: ٢٦٠/٦، كنز العمال: ٣٢٤٧٨، سلسلة الضعيفة للألباني: ح ٢٠٦) .." (١)

٢٢١. "فأما ناووس (١) المجوس فلست أرى أمرا يوجب المنع فإنها [حوط] (٢) وبيوت يجمع المجوس فيها جيفهم، وليس كالكنائس والبيع التي تتعلق بشعار أديان الكفار. والله أعلم.

فصل

١١٤٧٦- قال الأئمة: يمنع الذمي من مطاولة أبنية المسلمين ببنيانه، والتفصيل فيه أنه إن أراد أن يطول بنيانه المجاور لبنيان مسلم، يمنع من ذلك، لما فيه من الاستكبار على المسلم

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٧/١٨

بالازدياد عليه، وليس ذلك لإمكان اطلاعه، فإنه قد يقدر على الاطلاع وإن لم يطل. ثم ما ذهب إليه الأصحاب أن المنع من المطاولة في هذه الصورة حتم، وليس من حق الجار المسلم حتى يقال: لو رضي به، لجاز له المطاولة، بل هذا من حق الدين.

وقال صاحب التقريب: من أصحابنا من رأى هذا أدبا، ولم يره حتما؛ ذاهبا إلى أن دار الكفار ملكهم، فمنعهم من التصرف في ملكهم لا ينقاس، وهذا بعيد غير معتد به.

ولو سوى الكافر داره مع دار المسلمين ففي بعض التصانيف وجهان: أحدهما – أنه يمنع من المساواة، كما يمنع من المطاولة. والثاني – أنه لا يمنع من المساواة.

وكل ما ذكرناه فيه إذا أراد أن يستحدث بناء يطاول به، فلو اشترى دارا مطلة على

---

(١) هـ ٢: ناقوس، وكذلك في الشرح الكبير، والروضة نقلا عن الإمام، وهو تصحيف أراه من النساخ وليس من الرافعي والنووي، فليس للمجوس ناقوس.

والناووس: على وزن فاعول: مقبرة النصارى (قاله في المصباح) وفي اللسان، ومثله المعجم: هو صندوق من خشب أو نحوه يضع النصارى فيه جثة الميت، وهو مقبرة النصارى أيضا. وهو عند الإمام –كما ترى– مقبرة المجوس.

(٢) في الأصل: " محوط " وغير مقروءة في (هـ ٤) . وحوط: جمع حواطة: كل ما تحوطه بجدار ونحوه.." (١)

٢٢٢. "للأمور المهمة التي وقعت في زمانه، فلما استخلف عمر ومضى صدر من خلافته أجلاهم، وضرب لمن يقدم منهم تاجرا مقام ثلاثة أيام، وقيل إنما رجع إجلاؤهم إلى ذكره (١) لأنه كان بعث ابنه عبد الله إلى خيبر فسحروه، فتكوعت (٢) يده، وقيل: أخرج عمر من الجزيرة زهاء أربعين ألفا من اليهود، فالتحقوا بأطراف الشام. هذا هو الأصل.

ثم مضمون الفصل فيه انتشار، فلا بد من [تفصيل] (٣) الغرض، وإيقاعه في فصول.

١١٤٨٧– فليقع الكلام أولا في ضبط الجزيرة وذكرها، فنقول: الطريقة المشهورة أن الجزيرة تعني مكة، والمدينة، واليمامة ومخاليفها المنسوبة إليها، ثم قال الأئمة على هذه الطريقة:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٢/١٨

الطائف ووج وما يعزى إليهما منسوبة إلى مكة معدودة من الجزيرة، وألفيت في التقريب التهامة (٤) ، والغالب على الظن أنها تصحيف اليمامة؛

=جزيرة العرب، ح ١٧٦٧، التلخيص: ٢٢٨/٤ ح ٢٣٠٨) .

(١) كذا في النسختين، وهي بمعنى تذكره، أي رجع إخراجهم إلى تذكره، ويظهر هذا المعنى من سياقة البخاري للحديث، حيث ساقه على النحو الآتي: " عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لما فدعت بخيبر، قام عمر رضي الله عنه خطيبا في الناس، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر على أموالها، وقال: نقركم ما أقركم الله، وإن عبد الله بن عمر خرج إلى ماله هناك فعدي عليه في الليل، ففدعت يداه، وليس لنا عدو هناك غيرهم، وهم تهمتنا، وقد رأيت إجلاءهم ... الحديث " (ر. البخاري: كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك، ح ٢٧٣٠. وأحمد: ١٥/١، والسنن الكبرى: ٧/٩) . ولكن ليس في الحديث أنهم سحروه، بل فيه أنهم عدوا عليه.

(٢) تكوعت يده: أي اعوجت، وهي من رواية الحديث بالمعنى، فلفظ الحديث: " فدعت " والفدع هو عوج في المفاصل، كأنها فارقت مواضعها، وأكثر ما يكون في رسغ اليد أو القدم (المعجم) .

(٣) في الأصل: " تفسير ".

(٤) علق ابن الصلاح في (مشكل الوسيط) على قول الغزالي: " وفي بعض الكتب: (التهامة) " قائلا: " وما ذكره من تصحيف اليمامة بالتهامة قد ذكره أيضا شيخه، وهو غلط موشح بعجمة؛ فإن " التهامة " لا تدخلها الألف واللام، و" اليمامة " تدخلها الألف واللام، والله أعلم ".

ا. هـ بنصه (ر. مشكل الوسيط: ٢/ورقة: ١٣١/ب) عن هامش الوسيط: ٦٦/٧ هامش رقم (٨) .=." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٠/١٨

٢٢٣. "فإني لم أر لليمامة ذكرا، وهي من الجزيرة باتفاق الأصحاب، ولا شك أن خيبر من الجزيرة، ومنها الإجلاء في زمن عمر وهي من مخاليف المدينة.

وأما أهل العراق فقد قالوا: الحجاز: مكة، والمدينة، واليمن. والحجاز من الجزيرة، وجزيرة البحر تمتد إلى أطراف العراق من جانب، وأطراف الشام من جانب، وسميت هذه الرقعة المتسعة جزيرة لإطافة البحر بمعظم جوانبها واتصالها بالأنهار العظيمة كدجلة والفرات من جانب العراق، فكأنها مكفوفة عن البقاع بالمياه، ثم قالوا: والحجاز من جملة الجزيرة، ومعناه ما ذكرناه.

وكان شيخي يقول: " الحجاز والجزيرة واحد، والذي نقل في الأخبار: " لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب " ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم في اللفظ للحجاز " (١) .

وهذا تردد في اللفظ، والذي يدخل تحت الضبط ما نصفه (٢) : فلا خلاف بين الأصحاب أن الموضع الذي يمنع الكفار من الإقامة فيه لا ينتهي إلى أطراف العراق والشام، سواء سمي جزيرة أو لم يسم، وإنما المواضع التي ينهى الكفار عن المقام

=قلت: وفي كلام ابن الصلاح تحامل واضح، غير غريب، بل هو معهود منه في حق إمام الحرمين؛ وذلك أن التصحيف يكون عند عجز الناسخ عن قراءة الكلمة، فيرسمها كما يتخيلها، أو كما يسبق ذهنه إليها، والكلمات المصحفة الشأن فيها أنها غير مقروءة، لا بعربية، ولا بعجمة.

بل إن إمام الحرمين علل لتغليب وقوع التصحيف تعليلا جيدا، وذلك قوله: " فإني لم أر لليمامة ذكرا في الكتاب (التقريب) وهي من الجزيرة باتفاق الأصحاب " ا. هـ فإذا لم يذكر صاحب التقريب " اليمامة " المتفق عليها وذكر (التهامة) أليس ذلك يغلب على الظن أن الناسخ رسم الياء والميم تاء وهاء، ولم يعن نفسه بالنظر إلى (الألف واللام) تدخل أو لا تدخل، وربما كان في الناسخ عجمة ساعدته على الوهم والتصحيف. أليس ما توقعه الإمام " وغلب على ظنه من التصحيف " أقرب من أن يحمل الخطأ والنسيان على الإمام الجليل صاحب التقريب؟! ولكنه تحامل ابن الصلاح على إمام الحرمين، كما رأينا مظهره في مسائل أخرى من قبل.

(١) إلى هنا انتهى كلام شيخه أبي محمد.

(٢) بعد أن عرض إمام الحرمين -كدأبه في كل مسألة- ما قاله الأصحاب، وكل ما روي عنهم يبدأ من هنا في مناقشة ما قيل، ويبين اختياره هو.." (١)

٢٢٤. "وأقرباؤها يستردونها، فلا نردها، ولا نغرم لهم شيئا؟ فإنهم لا يستحقون منها أمرا، حتى نكون (١) منتسبين إلى منعهم من حقوقهم؛ فلا غرم إلا للزوج. نعم، لو جاءتنا أمة مسلمة، فإنا نمنعها عن سيدها، ونغرم للسيد قيمتها؛ لإيقاع الحيلولة بينها وبين من كان مالكا لها، فنقول: إنها تعتق بالمراغمة، والاتصال بدار الإسلام. فإن قيل: لم تغرمون قيمتها وقد عتقت؟ قلنا: كما نغرم مهر المسلمة وقد بانت، والسبب فيهما أن الحكم بالعتق والبينونة من مقتضى الإسلام، ومن ظن من الفقهاء أن غرم المهر [يستد] (٢) على قواعد الأقيسة في المغارم، فليس على بصيرة، ومعتمد الغرم نص القرآن، ثم استعملنا طرفا من المعنى ليكون رابطة للمسائل، ولم نبعد أن يكون هو المعنى الكلي في ذلك.

١١٥١٥- نوع آخر فيما يتعلق به الغرم: ذكرنا من نغرم لأجله، ومن نغرم له، ونحن الآن نذكر السبب الخاص الذي يتعلق الغرم به، فنقول: إذا أتتنا مسلمة ذات زوج، ولم يأتنا زوجها، ولا أحد من جهته، فلا غرم، وإن أتانا، ولم يطلب ردها، فلا غرم، وإن طلب ردها، فامتنعنا للإسلام، تعلق الغرم بذلك؛ حتى قال الأصحاب لو أتتنا مسلمة، وماتت، ثم لحقها الزوج بعد الموت، فلا نغرم له شيئا، فإنا لم ننتسب إلى المنع بعد الطلب.

وقد وضح أن السبب الأخص في الغرم الطلب والمنع. ولو طلبها الزوج، فقتلها قاتل من المسلمين، فقد قال الأصحاب على القاتل ما يتعلق بالقتل من القصاص والدية، ولا حق للزوج في ذلك؛ فإنه لا يرث الكافر المسلمة، ويجب الغرم؛ فإن القتل جرى بعد الطلب، واستقرار الحق به. ثم قال الأصحاب: غرم المهر على القاتل؛ فإنه المانع بالقتل.

وهذا عندي مفصل، فأقول: إن طلبها، فقتلها المسلم على الاتصال، فغرم المهر على القاتل، لما ذكره الأصحاب، وإن طلب الزوج، فمنعناها، فقد استقر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦١/١٨

(١) هـ ٤: " لا نكون ".

(٢) في الأصل: " يستمر ". وهو تصحيف يتكرر في هذه الكلمة كثيرا. وفي (هـ ٤) : " يسلم ".." (١)

٢٢٥. "الغرم علينا، فإذا وجد القتل بعد ذلك، لم يتعلق غرم المهر بالقاتل بعد استقراره بالطلب وظهور المنع، فالغرم لا يسقط بموتها، فكذلك لا يتحول الغرم إلى القاتل.

ولو جرحها مسلم قبل الطلب، فبلغت حركة المذبوحين، [وجاء الزوج طالبا، فهذا طلب بعد الموت، فلا يتعلق به استحقاق الغرم، ولو جاء الزوج] (١) وبها حياة مستقرة وطلبها، استحق الغرم. واختلف أصحابنا فيمن عليه الغرم: فمنهم من قال: الغرم على الجارح؛ فإن فواتها مستند إلى الجرح. والثاني - أن الغرم على بيت المال؛ فإن الإمام منعها، وبها حياة مستقرة، وهذا هو الصحيح، ولا حاصل للوجه الأول.

١١٥١٦- نوع آخر في بيان المغروم، فنقول: إذا جاءنا الزوج مطالبا، وما كان ساق إليها صداقها، فلا نغرم له شيئا؛ فإن المعتمد في أصل الغرم وتفصيله نص القرآن، وقد قال تعالى: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ [الممتحنة: ١٠] ، معناه: اغرموا لهم ما بذلوا في مهور الزوجات، فالتعويل على ذلك، فلو أصدقها خمرا، وساقها، فلا نغرم شيئا وفاقا، ولو ساق بعض صداقها، فلا نغرم إلا المقدار الذي ساقه.

ولو كان ساق الصداق إليها، ثم إنها وهبت منه ما قبضته، ففي المسألة قولان كالقولين المذكورين فيه إذا وهبت المرأة ما قبضت من الصداق لزوجها وسلمته إليه، ثم طلقها قبل المسيس، ففي رجوعه إليها بنصف الصداق قولان، كذلك القول فيما نحن فيه.

فإن قيل هلا غرمتم للزوج مهر المثل كما تغرم المرضعة (٢) مهر المثل، وكذلك الشهود على الطلاق إذا رجعوا عن شهادتهم؟ قلنا: هذا الذي نحن فيه لا يلائم [تلك] (٣) الأصول؛ فإنها مجراة على إفساد النكاح، وتفويته على الزوج، أو على إيقاع الحيلولة بشهادة الزور، والنكاح يرتفع في الأصل الذي نحن فيه باختلاف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٨/٨٨

(١) ما بين المعقفين سقط من الأصل. والمثبت من هـ ٤، وقد كان بها تصحيف أصلحناه، حيث كانت العبارة: " فهذا طلب هذا الموت ".

(٢) أي المرضعة التي أرضعت الزوجة الصغيرة، فحرمتها على زوجها.

(٣) زيادة من (هـ ٤) .." (١)

٢٢٦. "والذي يعترض في النفس بعد هذا التنبيه أن الجارحة التي تصيد لو كانت على شبع، لم تبرح في صوب الصيد قيد فتر، وإن أشلاها صاحبها، وإنما تنتهض على الجوع، فلا يخفى أيضا أنها إذا تتشوف إلى ما تطعم، والطبيعة تحركها لذلك، [وإذا هي] (١) أمسكت الصيد، فالداعية التي تحملها على الإمساك ما قدمناه من تشوفها إلى مطعم تسد به الكلب وسورة الجوع، غير أنها إذا ضربت على الأكل، تذكرت عند إمساك الصيد الضرب، فانكفت من خيفة الضرب، لا لتسلم الفريسة إلى صاحبها.

والكلب أيسر الجوارح وأفطنها وأحراها بأن يتذكر ما سبق من ضربه، وقيل: إن الكلب الحارس يجدع أنفه ليلا، فلا يجن الليل إلا ويتذكر ما جرى عليه، فيدأب طول الليل حارسا، مستشعرا كلما سمع حسا تذكر ما ألم به من ألم الجدع.

هذا هو التحقيق، فليقطع المرء بأن الكلب [لا يمحض] (٢) قصده في الصيد لصاحبه، بل لو قيل: لا ينطوي على ذلك إلا فكر عاقل، لكان سديدا؛ إذ ليس في البهائم وإن كانت على حظ من التمييز إلا ما يحركه من الطباع، ثم إنها تتعلق بطرف ضعيف من الميز، ثم (٣) تصور الآدمي فيما تطلبه الجارحة وتحاذره إمساك الصيد والانكفاف.

فيجب -على القطع- تأويل السنة والكتاب وتنزيلهما على ما ينزل عليه معظم الظواهر المتعلقة بأغراض الخلق، فالرحمة في [حق الإله] (٤) ليست [رقة] (٥) ولا ميلا، والغضب ليس التهابا وتلظيا، ولكن من يرحم منا ينعم، ومن يغضب

---

(١) في الأصل: " وإذا هش ". وهو تصحيف غريب من مثل هذا الناسخ الذي تميز بالفهم والوعي بما يكتب.!!

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨٩/١٨

(٢) في الأصل: لا " يخص ".

(٣) هـ ٤: " ثم يأتلف للآدمي مما تطلبه الجارحة، وتحاذره ... إلخ " والمعنى واحد. وهو أن الجارحة لا تمحض قصد الصيد لصاحبها، ولكن الإنسان يتصور ذلك منها، لما يراه من تصرفها بين تحريك الطباع لها، وخوفها من معلمها، ولكنها لا تمسك لصاحبها على الحقيقة، فوجب تأويل النصوص.

(٤) في النسختين: " حكم الإله " والمثبت تصرف من المحقق، لمناسبة المعنى والسياق.

(٥) زيادة من (هـ ٤) حيث سقطت من الأصل.." (١)

٢٢٧. "ضيق العناق، وقيل: هو الأصل الطبيعي، والسكين نفار (١) منه، والسيف نفار من السكين، والرماح نفار من السيف، وبعدها الرمي.

وأنواع القسي ملحقة بالنصول (٢) لا تردد فيها، كالجروخ (٣) والنازك (٤) ورمي المسلات والإبر، ولئن شذت مسألة بالضوابط التي ذكرناها ننبه عليها.

١١٦٥٥- ونحن نختتم الكلام بسؤال وجواب عنه، فإن قيل: من أدخل من الأصحاب كل ما فيه غناء في القتال تحت جواز المعاملة قياسا على المسابقة والمناضلة فكيف اعتذاره عن ضبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقسيمه المدار بين النفي والإثبات؛ إذ قال: " لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل "؟ وهذا السؤال واقع سيما على من أجرى الخلاف في المرتبة الثالثة، ثم الممكن فيه أنه أخرج كلامه عليه السلام على الغالب المعتاد، وقصد التنصيص على المعظم من آلات الجد، لنفي (٥) ما عداها من التقامر على الهزء واللعب، وما لا خير فيه، والعلم عند الله، وقد تمهد الأصل المطلوب، ونحن نعقد بعده فصلا في السبق ومن يخرجه ومن يستحله.

---

(١) النفار: النفور والفرار والفزع، والمعنى: أن الأصل في القتال هو الصراع (المصارعة) ثم فزعا منها كان اللجوء إلى السكين، وفزعا من السكين كان السيف؛ فهو أبعد عن الخصم، ثم نفارا من السيف كان الرمح، ثم يأتي الرمي. والغرض من هذه العبارة وهذا الترتيب إثبات

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠٦/١٨

جواز السبق في المصارعة، فإنها الأصل في القتال.

حمدا لله جل وعلا، فقد رأينا ابن الصلاح في مشكل الوسيط فسر العبارة بهذا التفسير عينه ثم عقبه بقوله: " فاعرف الكلمة (نفار) ؛ فإنها قد خفيت، وصحفت في النسخ بوجوه من التصحيف أضاعت المعنى " ا. هـ (ر. مشكل الوسيط بهامش الوسيط: ١٧٦/٧) .

(٢) هـ ٤: " بالمنصوص، لا مرد فيها ".

(٣) الجروخ: من أدوات الحرب ترمى عنها السهام، والحجارة، مشتقة من جرخ، ومعناها الفلك، وتطلق على جميع الآلات التي تدور، كالدولاب والبكرة، وغيرهما، ومنها جرخ بالكردية والتركية (ر. معجم الألفاظ الفارسية المعربة) .

(٤) النازك: النيزك، وهو الرمح القصير، فارسي معرب، وتكلم به الفصحاء في الجاهلية (اللسان، والمصباح، والمعجم) وهي في (ق) : (الناوك) وهو أيضا بنفس المعنى، واستعمله الغزالي في الوسيط.

(٥) هـ ٤: " ليبقى ".." (١)

٢٢٨. "إلى المكري إذا سلم المكري الدار، وإن كانت المنافع توجد شيئا فشيئا، ولا يجب تسليم السبق إلى الذي وضع له السبق إن فاز وسبق، حتى يبين فوزه، وهذا يشعر بأن السبق لا يستحق إلا بالشرط الذي نيط الاستحقاق به، فإذا لم يكن السبق واجبا، ففي ضمانه قولان مبنيان على أن ما لم يجب وثبت سبب وجوبه هل يصح ضمانه؟ والذي نحن فيه أبعد من ضمان نفقة الغد، فإن الأمر محمول على استمرار النكاح واطراد الطاعة (١) ، وهذا لا يتحقق في المسابقة؛ فإن سبق من شرط له السبق ليس أمرا معلوما ولا مظنونا، ولكنه غيب. هكذا قال رضي الله عنه. وهو حسن بالغ.

[وإنما انقطعت] (٢) هذه المعاملة عن مشابهة الإجارة؛ لأن مبناها على الخطر الذي يضاهي القمار لولا المحلل، ومعنى الخطر يؤول إلى تحقيق التعليق، فالاستحقاق معلق بما شرط.

١١٦٦٣- ويتصل بهذا البحث الموعود، فنقول: لا يبعد عندنا أن يكون استحقاق السبق موقوفا مراعى، فإذا سبق [من] (٣) شرط له السبق، تبينا أنه استحق ذلك بالعقد، [وهذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٣٣/١٨

هو الذي] (٤) يليق بلزوم المعاملة، ثم إذا تبينا الأمر على الوقف، فيمكن أن يقال: ضمان السبق كضمان العهدة، ولكن هذه عهدة تنجز (٥) الرهن؛ فإنها ستبدو على القرب، وليست كعهدة المبيع، ثم إذا رددنا القول في جواز الضمان على قول اللزوم، فلو قال قائل: إذا لم يكن السبق مستحقا، فيجب ألا يكون العمل مستحقا، وإذا انتفى تنجز الاستحقاق، التحق هذا بالجواز، وهذا السؤال هو الذي حملنا على تقريب الأمر بالحمل على الوقف، وهذا لا يشفي الغليل، والوجه أن

---

(١) المراد طاعة الزوجة التي تستحق بها النفقة. وفي هامش (هـ ٤) : نسخة أخرى: اطراد العادة.

(٢) في الأصل: " وإن من قطعت ". وهذا من عجائب التصحيف، وسببه هنا الاستماع؛ فإن الناسخ كان يكتب ما يسمعه من المملي عليه؛ فالأداء الصوتي واحد للصواب والخطأ.

(٣) زيادة من (هـ ٤) .

(٤) في الأصل: " وهذا والذي ".

(٥) هـ ٤: " تقبل ".." (١)

٢٢٩. "١١٧٢٠- ونحن نبتدىء بعد هذا ببيان المسائل الزائدة على ذكرنا، ونبدأ بتفصيل القول في الصلات التي يقع الإقسام بها، فنقول أولا: الأصل في صلة القسم الباء، والجالب لها لفظ يصدر (١) من الحلف أو الإقسام أو الإيلاء، ثم الواو تخلف الباء وتبدلها، فيقول المقسم: والله، والبدل لا بد وأن يقصر عن المبدل قصورا لا يظهر في مجاري الكلام، وقصور الواو أنه لا تتصل في القسم بالضمير بخلاف الباء، فإنك تقول به لأفعلن، ولا تقول: وه لأفعلن.

ثم أقاموا التاء مقام الواو، لأصل قريب من الاطراد عندهم في إقامة التاء مقام الواو؛ فإنهم قالوا: تخمة، وتراث، وتهمة، من الوخامة، ومن قولهم: ورث، والتهمة من الوهم، فلما وقعت التاء بدل البدل، ظهر قصورها، فلا تلفى متصلة بغير قولهم " الله " فيقولون: تالله، قال الله

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٤٣/١٨

تعالى مخبرا عن إبراهيم عليه السلام: ﴿وتالله لأكيدن أصنامكم﴾ [الأنبياء: ٥٧] ، فإذا قال القائل: تالله، فالذي نص عليه هاهنا أنه بمثابة قوله بالله ووالله، وهذا ما نص عليه في الإيلاء أيضا. ونص في القسامة على أنه ليس بيمين.

فمن أصحابنا من جعل في المسألة قولين: أصحهما - أن التاء كالباء، والواو، والثاني - أنها ليست صريحا؛ لأن العادة لم تجر باستعمالها، وقال المحققون: نقطع القول بأن قوله تالله كقوله بالله، فإن الضلتين في هذا الاسم مستويتان باتفاق مذاهب العرب، وما ذكره في القسامة محمول على تصحيف القراء والناسخين، وفي كلام الشافعي ثم ما يدل على هذا؛ فقد (٢) قال الشافعي رضي الله عنه: " يا الله " لا يكون يمينا، ثم قال في سياق الكلام: وليس بيمين بل هو دعاء، وأراد بالدعاء النداء، ولا يتجه إلا ما ذكرناه (٣) ، فإن جرينا على قطع القول -وهو الأصح- فلو قال القاضي

---

(١) يصدر: أي يشتق. وفي (هـ ٤) : لفظ مصدر.

(٢) هـ ٤: " قيل ".

(٣) زاد الغزالي في تعليل الخطأ في نقل كلام الشافعي، فقال: " أو أراد ما إذا قال القاضي: قل: " بالله " فقال: "تالله" لا يكون يمينا، ويجري ذلك في كل صيغة ". (ر. البسيط: جزء٦- ورقة: ٤٠ شمال) .." (١)

٢٣٠. "والوجه الثالث - أن موجب الكفارة إن كان بحيث يجوز الإقدام عليه لحاجة، فتقديم الكفارة عليه جائز، وهذا بمثابة حلق الرأس لأجل الأذى، أو لبس المخيط للضرورة الملجئة إليه في برد شديد أو مكاوحة (١) قمال (٢) .

وكان شيخي يقول: المذهب المعتمد تجويز التكفير قبل الحنث بالمال، وذكر الخلاف فيه إذا كان الحنث محظورا، والمذهب القطع بمنع تقديم الكفارة في الإحرام والصوم إلا إذا كان موجب الكفارة سائغا، ففيه الخلاف، وكان يقول: إذا جوزنا تقديم الكفارة في الإحرام مثلا عند جواز الإقدام على موجب الكفارة، فلو كانت الكفارة على التخيير لا يترتب الصوم

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٩٧/١٨

فيها على المال، فعند ذلك يظهر تخريج الخلاف في تقديم الصوم أيضا وكأن منع تقديم الصوم في كفارة اليمين معلل بعلتين: إحداهما- أنه بدني، والثانية - أنه مترتب، فإذا فقد أحد المعنيين، ظهر جريان الخلاف، فهذا ما أردنا أن نذكره.

١١٧٣٤- ولو جرح رجل رجلا، وكان المجروح لما به (٣) ، أو لم يكن كذلك، ولكن اتفق سريان الجرح إلى زهوق الروح، فلو قدم الجارح الكفارة على زهوق الروح، فالذي قطع به الأصحاب تجويز ذلك؛ فإن الجرح سبب ظاهر، وقد نسميه

---

(١) كاوحه: قاتله (المعجم) .

(٢) هـ ٤ : قتال. وهو تصحيف واضح. وقمال: جمع قملة مثل نملة ونمال، ولم أر هذا الجمع منصوصا في المعاجم. والله أعلم بالصواب.

(٣) هكذا تماما في النسخ الثلاث، وهي كلمة بمعنى " محتضرا " وإخالها: " وكان المجروح منزولا به " فقد عبر بها إمام الحرمين عن معنى الاحتضار، فقد روى البخاري حديثا عن نافع أن ابن عمر ترك الجمعة، وذهب إلى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل -وكان بدريا- لما بلغه ما به من مرض؛ فعد إمام الحرمين ذلك من الأعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة قائلا: لأن ابن عمر كان يطيب للجمعة، فتركها وذهب إلى سعيد بن زيد بن عمرو لما بلغه " أنه منزول به، هذا، وقد مر هذا اللفظ (لما به) بهذا الرسم تماما عدة مرات من أول ربع الجراح، ودائما كان يأتي في هذا السياق مؤديا هذا المعنى.

فهل من المعقول أن يتصحف هذا اللفظ في هذه المواضع كلها، وفي أكثر من نسخة، ومن بينها نسخ في غاية الصحة؟؟ أم أن للفظ بهذه الصورة قراءة صحيحة لم نلهم إياها؟ الله أعلم.." (١)

٢٣١. "فصل

قال: " وإن حلف ألا يساكن فلانا ... إلى آخره " (١) .

١١٧٥٢- ذكرنا اليمين المعقودة على السكون، والمساكنة قريبة المأخذ من السكون، فإذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٠/١٨

قال: لا أساكن فلانا، وكان معه في بيت، أو دار على حقيقة المساكنة، فابتدر وفارق المكان، بر، ولو شمر ليفارق، فهو على التفصيل المذكور في الحلف على نفي السكون.

ولو حلف لا يساكن فلانا، فابتدر ذلك الإنسان وفارق، بر الحالف بمفارقته، كما يبر بمفارقته في نفسه.

والذي نزيده في هذا الفصل تفصيل القول في الأماكن ومعنى المساكنة فيها، فنبدأ بالخان وما فيه من البيوت: فإذا قال واحد ممن يسكن بيتا من بيوت الخان: [والله لا أساكن فلانا، وكان المذكور في اليمين ساكنا بيتا من بيوت الخان] (٢) فحاصل ما ذكره الأصحاب ثلاثة أوجه، جمعها صاحب التقريب: أحدها - أن الحالف إذا كان منفردا ببيت عن الشخص الذي ذكره، وكان ذلك الشخص منفردا ببيت، فلا حنث؛ إذ لا مساكنة بينهما، واجتماع سكان الخان في الخان كاجتماع سكان المحلة فيها، والدليل عليه أن الذي لا يساكن عدوا له في حجرة [أو دار، قد يسكن بيتا] (٣) في خان وممقوته في بيت آخر من ذلك الخان، فلا مساكنة إذا.

ومن أصحابنا من قال: الكائنان في بيتين من خان متساكنان؛ فإن الضرورة تلجىء إلى الازدحام على المرافق، والبيوت في الخان كالأبنية في الدار.

ومن أصحابنا من قال: إذا حلف وهو مع صاحبه المذكور في بيت واحد، فيمينه تقتضي أن يفارق ذلك البيت؛ فإن انحاز إلى بيت آخر من الخان، لم يكن مساكنا.

---

(١) ر. المختصر: ٢٣١.

(٢) زيادة من (هـ ٤) .

(٣) في الأصل: " أو زاوية يسكن بيتا ". وهو تصحيف مزج كلمتين في كلمة.." (١)

٢٣٢. "إذا نذر صوم يوم موقعا في بعض يوم، فهذا مستحيل، والمستحيل لا يلتزم، وليس [يكمل] (١) ، وقد قال الأصحاب لو قال: لله علي أن أحج في هذه السنة، وقد بقي يوم، وهو على مائة فرسخ، فالنذر باطل، وإذا بطل هذا لعسر التوصل، فلأن يبطل ما لا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٤/١٨

يتصور أولى.

ولو قال: لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان، وجرينا على مذهب الإسناد، فنوى صوم يوم، وبيت النية بناء على وعد كان [يثق به] (٢) في مقدم ذلك الشخص، ثم صدق الموعد؛ ففي صحة الصوم عن النذر وجهان: أحدهما - المنع لتردد النية.

والثاني - الصحة للبناء على أصل مظنون، وقد ذكرنا لهذا نظيرا في صوم يوم الشك.

فصل

قال: " ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا ... إلى آخره " (٣) .

١١٨٧٣- قال الأصحاب: غرض الفصل التزام صوم يوم معين من الأسبوع أبدا، فلا معنى للفرض في القدوم، فإذا قال: لله علي أن أصوم يوم الإثنين أبدا، لزمه الوفاء بنذره.

والتفريع على التعيين ووجوب الوفاء به، فإن صور هذا في يوم القدوم، [ساغ] (٤) ، فيلزم صوم ذلك اليوم من كل أسبوع في المستقبل، وفي يوم قدومه التفصيل الذي ذكرناه.

ثم إن صادف اليوم المعين، عذر، ففي وجوب القضاء الخلاف الذي ذكرته في اعتراض المعاذير في السنة المعينة.

---

(١) في الأصل: " تكميل ".

(٢) في الأصل: " بناء على وعد كان منويه " وهو تصحيف واضح. والمثبت من مختصر العز بن عبد السلام.

(٣) ر. المختصر: ٥/٢٤٠.

(٤) في الأصل: " شاع ".." (١)

٢٣٣. "الكذب- فيبعد أن تنتظم له الدقائق في التفاصيل من غير تثبت وتحصيل.

فيخرج مما ذكرناه أن الرد بالفسق، وترك المروءة، والغفلة، يؤول إلى أصل واحد في غلبة الظن، فهذا نجاز تمهيد أصول الباب.

وقد جرى بالغا في البيان والانتظام. ونحن نعود بعده إلى مسائل الكتاب، ونقتصر على ذكر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٨/٤٥٢

صورها، والمرامز إلى [تفاصيلها] (١) الملحقة لها بالأصول التي مهدناها، والله ولي التوفيق، وهو بإسعاف راجيه حقيق.

فصل

قال: " ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده أنه حر ... إلى آخره " (٢) .

١٢١٢٥- هذا معترض في الباب خارج عن المقاصد الثلاثة التي ذكرناها، ولكنه مقصود في نفسه، فالحرية لا بد من مراعاتها في الشاهد، ثم يجب طلب الباطن فيها، ولا يمكن ضبط اشتراط الحرية بالمروءة، مصيرا إلى أن العبيد [لا تستد] (٣) لهم رعاية المروءة؛ فإن المعول في المروءة على العادات، والتبذل عادة مطردة في المماليك لا تشينهم، وليسوا فيما بلوا فيه كأصحاب الحرف الدنية؛ فإنهم مضطرون إلى تصريف السادة إياهم في جهات التبذل.

والدليل عليه أن تارك المروءة مردود الرواية، كما أنه مردود الشهادة، ورواية العبد مقبولة. فلا يستد من (٤) رد شهادة العبيد إلا أمران: أحدهما - إجماع الخلفاء والقضاة على ترك طلب الشهادات من العبيد، مع كثرتهم، واشتهرت الروايات من المماليك.

---

(١) في الأصل: " تعاليها " (انظر صورتها) .

(٢) ر. المختصر: ٥/٢٥٦.

(٣) في الأصل: " لا تستمر ". وهذا التصحيف تكرر مرارا، لأن العبارة تصح معه على نحو ما، ولكن المعهود في لفظ الإمام (تستد) أي تستقيم، وتثبت، والعبارة مع هذا اللفظ أصح وأقوم.

(٤) من: بمعنى (عن) .." (١)

٢٣٤. "توجيه القولين، لأنا أحلناها على ما ذكرنا في (الأساليب) (والغنية) (١)

١٢١٥٠- ومما يتعلق بتفصيل المذهب في المسألة أن أحد الابنين إذا شهد للمقر له بالدين، وأراد المقر له أن يحلف مع شاهده، أو أراد أن يضم إليه شاهدا آخر، فالذي ذكره المحققون من أصحابنا أن قبول شهادته يتفرع على القولين في إقراره لو أقر فإن قلنا: لو أقر، لم يلزمه

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠/١٩

في حصته إلا نصف المقر به، فإذا شهد، كانت شهادته مقبولة على الميت، وحكمها أنه يلزمه نصف المشهود به في حصته، ويلزم [صاحبه] (٢) النصف.

فإن حكمنا بأنه لو أقر، لكان يلزمه التمام، فإذا شهد، فشهادته مردودة على صاحبه المنكر، وهي بمثابة ما لو أقر، وسبب ذلك أنا لو قبلنا شهادته، لكانت متضمنة دفعا عن النفس (٣) ؛ فإن الإقرار بالجميع مع إنكار الثاني يلزمه حكم [الجميع] (٤) في حصته، فكأنه يطلب بشهادته أن يلزم صاحبه النصف.

وعن أبي حنيفة (٥) أنه قال: إن أقر أحدهما بالدين أولا، ثم إنه شهد بعد إقراره، فشهادته مردودة؛ لأن الحق ثبت بالإقرار عليه، ثم رام دفعه بالشهادة.

وإن شهد أولا، قال: فشهادته مقبولة. ونحن خرجنا شهادته من غير تقدم الإقرار على القولين كما تقدم الشرح [فيه] (٦) .

فلو أقر أحدهما أولا، ثم شهد، والتفريع على أن الإقرار لا يلزم المقر إلا

---

(١) (الأساليب) و (الغنية) : اسمان لكتابين من كتب الإمام في الخلاف، ولما يظهر لأي منهما أثر في المكتبات والخزائن للآن.

(٢) في الأصل: " صاحب ".

(٣) المعنى أنه بإقراره حكمنا بأن عليه الجميع في حصته، فإذا قبلنا شهادته، ثبت الجميع على الميت الموروث، وبهذا يلزم صاحبه نصف الدين المقر به -ونحن نفرع على أننا ألزمناه الدين المقر به كاملا في حصته- فيكون بشهادته قد دفع عن نفسه نصف الواجب، فترد شهادته لذلك.

(٤) في الأصل: " المبيع ". وهو تصحيف.

(٥) لم نقف على قول أبي حنيفة كما نقله الإمام، وانظر المبسوط: ١٨/٤٨.

(٦) في الأصل: " بنيه ". (كذا) .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٩/٣٣

٢٣٥. "وإن صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمرفوع إلى مجلسه: (قل: لا!) فهذا يدل على جواز التصريح بالتلقين، وغالب ظني أن هذه الزيادة لم ينقلها الأثبات.

قال صاحب التقريب: التعريض المتفق عليه قبل الثبوت، كما بينا، وفي التعريض بعد الإقرار الوجهان، فلو قامت بينة بالزنا أو السرقة، فالتعريض المتعلق بما يسقط الحد بعد قيام البينة -كدعوى الشركة أو الملك- فيه وجهان مرتبان على التعريض، وقد ثبت الحد بالإقرار، وصورة البينة أولى بالمنع، والفرق لائح.

والأصح -من كل ما ذكرناه- اختصاص التعريض بما قبل الثبوت.

ثم ذلك التعريض جائز أو مستحب؟ فيه تردد مأخوذ من كلام الأئمة.

فصل

قال: " ولو شهد أنه سرق من هذا البيت كبشا ... إلى آخره " (١) .

١٢١٧١- ذكر وجوها في اختلاف شهادة الشاهدين، وقد تقدم جميعها. منها: أنه لو شهد شاهد أنه سرق غدوة، وشهد الثاني أنه سرق بالعشي، فالشهادتان مختلفتان، كذلك إذا اختلف في المكان، أو صفة المسروق، فقال أحدهما: سرق [كبشا] (٢) أسود، وقال الثاني: سرق [كبشا] (٢) أبيض، فلا تثبت السرقة.

ولأبي حنيفة (٣) خبط في الألوان، ونظر دقيق في السواد والبياض، والصفرة والحمرة، ولسنا للخوض فيها.

---

(١) ر. المختصر: ٢٥٩/٥.

(٢) في نسخة الأصل "كيسا " بالياء والسين المهملة، ويبدو أنه تصحيف قديم، قال العمراني: " ومن أصحابنا من صحف وقال: أراد الشافعي كيسا، وهذا خطأ، بل أراد كبشا بالشين المعجمة، لأنه قال في الأم: "كبشا أقرن " والحكم لا يختلف بالكبش والكيس، إلا أن الغالب من قيمة الكيس أنه لا يبلغ نصابا " (ر. البيان: ٨١/١٣) .

(٣) ر. المبسوط: ١٦٢/٩، فتح القدير: ٥٠٩/٦.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣/١٩

٢٣٦. "القاضي: إن كان يتوسم القاضي هذا في المشهود عليه بأن كان عرفه محتالا خصيما، فله أن يجيب، وإن لم يتوسم ذلك منه، لم يجب إليه، وهذا الذي ذكره من الحكم التي لا نبني على أمثالها مسائلنا.

وإذا ادعى على امرأة أنه تزوجها، وأقام شاهدين وتخلفت التزكية، [عزلنا] (١) المرأة ومنعناها من الانتشار، وفي الشاهد الواحد الخلاف. وذكر بعض أصحابنا وجها أنا [لا نعزلها] (٢) إذا تخلفت التزكية بخلاف العبد؛ فإن الأصل في المرأة الحرية وتخلية السرب (٣) . وهذا وجه ضعيف، والتمسك بالاحتياط للبضع أولى.

قال الصيدلاني: إذا رأينا تخليتها، فهل نأخذ منها كفيلا ببدنها؟ فعلى وجهين، ذكرهما صاحب التقريب. هكذا حكاه الصيدلاني.

فصل

قال: " وإذا قال لعبده: إن قتلت، فأنت حر ... إلى آخره " (٤) .

١٢٢٠٤- إذا قال السيد لعبده: إن قتلت فأنت حر، ثم قضى السيد نحبه، فشهد شاهدان أنه قتل، وشهد شاهدان أنه مات حتف أنفه، فقد قال الشافعي: من جعل شاهدي القتل أولى، لأنها أثبتت زيادة علم -وهو قول أكثر المفتين- قال: عتق العبد. ومن لم يجعل إحداهما أولى من الأخرى، قال: سقطت البينتان ولا عتق.

فذكر قولين: أحدهما - ترجيح بينة القتل؛ من جهة اشتمالها على زيادة العلم؛ إذ

---

(١) في النسختين: عدلنا، وهو تصحيف واضح، كما تصحفت في البسيط إلى: " عدلنا إلى المرأة "، والمثبت تقدير من المحقق، والحمد لله صدقتنا عبارة الرافعي، إذ قال: " وفى دعوى النكاح تعزل المرأة عند امرأة ثقة، وتمنع من الانتشار والخروج " (ر. الشرح الكبير: ١٣/٥٤) .

(٢) في النسختين: " لا نعدلها ".

(٣) السرب بفتح السين المشددة الطريق، ومنه يقال: خل سربه أي طريقه (المصباح

والقاموس وفي المعجم الوسيط بكسر السين) .

(٤) لم نصل إلى هذه العبارة في المختصر.." (١)

٢٣٧. "تمسك بالقرعة، وإن كان لا يراها عند إمكان غيرها، ولم يحكم بالتهاتر. ومن قدر الاختلاف على الوجه الآخر، فالقرعة عنده فاسدة، وإن لم يبق غيرها.

١٢٢٤٣- ومما يجب التنبه له أن المتعاقدين إذا اختلفا وتحالفا، فلم يصر أحد من الأصحاب إلى إجراء القرعة بينهما. وهذا يبطل قول القرعة، ويستأصله من أصله؛ فإن تعارض اليمينين كتعارض البينتين، ولا ينقدح فرق بينهما به مبالاة. وبالجملة ما تثبت القرعة إلا في أصلين: أحدهما - في التعيين مع الاستواء في الأغراض المقصودة، وفرض التنافس في الأعيان؛ إذ لا سبيل غيرها أو التحكم، وهذا كالإقراع في تعيين الحصص بعد تميزها على الاعتدال؛ فإن أصحاب الحصص إذا تنافسوا (١) في الأعيان لم ينقدح في تنافسهم إلا تحكم السلطان، أو القرعة، والتحكم يوغر الصدور، ثم صدره عما يقع للسلطان وفاقا، وهو في معنى القرعة، فكانت القرعة أقطع للشغب، وأحسم لغائلة التحكم؛ وقد تأكدت القرعة في هذا المقام بالأخبار المستفيضة في قسم الغنائم.

والتحق بهذا استباق الخصوم، وطلبة العلوم، وتقديم البعض على البعض (٢) .

هذا أحد المقامين.

والثاني - القرعة في العتق، وهو غير مستدرك بطريق النظر، ولا معتمد فيه إلا الخبر، ثم [استد] (٣) الشرع على إبطال القرعة في أصول عظيمة، يتحقق الإشكال فيها، وتمس الحاجة إلى التمييز، كالطلاق وغيره، فاضطررنا إلى الاقتصار على مورد الخبر.

فأما إجراء القرعة في حرمان مدع وتثبيت الحق بكليته للآخر من غير تثبت، فأمر عظيم، سيما وقد لاح على القرب بطلانه في التحالف، فالوجه إذا في مسألتنا وفي كل مسألة إبطال قول القرعة، حتى إذا لم يبق غيره، تعين الرجوع إلى التهاتر.

---

(١) ت ٥: " تنازعوا ".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨٣/١٩

(٢) يشير إلى تقديم القاضي للخصوم في الإذن بالدخول والبدء في الخصومة وأنها من مواقع القرعة ملتحقة بمورد الخبر، ومثل ذلك ازدحام طلبة العلوم.

(٣) في النسختين: " استمر ". وهو تصحيف تكرر كثيرا لذات اللفظ، واستد بمعنى استقام واطرد.." (١)

٢٣٨. "قال ذلك، كان فضولا؛ فإن إنكاره انطبق على مضادة الدعوى، فإن المدعي أثبت في دعواه عشرة، والمدعى عليه أنكر العشرة، ثم قال القاضي: إذا آل الأمر إلى تحليفه، حلفه لا تلزمه العشرة ولا شيء منها.

وهذا الذي ذكره في التحليف مستقيم، والذي ذكره أولا من الاكتفاء بإنكاره عشرة [وهم] (١) عظيم، وما بناه عليه من انطباق الجحود على مضادة الدعوة فزلل بين؛ فإن (٢) من ادعى عشرة، فقد ادعى استحقاق أجزاء العشرة ذرة ذرة، وإذا قال المدعى عليه: لا تلزمني العشرة، فمن الممكن أن العشرة لا تلزمه، وتلزمه العشرة إلا حبة، فنفي العدد ليس نفيا لآحادها، وليس ما ذكرناه تأويلا، بل القول متردد فيما دون العشرة، وليس فيما دون العشرة ذكر في إنكاره، وهي مثبتة في الدعوى، فالإنكار ليس بتام، فكأنه لم ينكر إلا أقل جزء من العشرة، فإذا لم يتم الإنكار، فلا نأخذ في التحليف؛ فإن امتنع عن المزيد على هذا القدر، فهو في حكم الساكت عما دونه، وقد مضى تفصيل السكوت وتقديره إنكارا ثم نكولا، هذا هو الذي لا يجوز غيره.

والظن بالقاضي أنه لا يخالف فيما ذكرناه. وإنما صوبى المسألة في اقتصاره على نفي العشرة، وامتناعه عن ذكر ما دونها، فإن حلفناه لا تلزمه العشرة، ولا شيء منها، فإن نكل، رددنا اليمين على المدعي، فيحلف ويستحق، وإن حلف المدعى عليه، انتهت الخصومة في هذا الفن.

فإن حلف لا تلزمه عشرة، وامتنع عن الحلف على نفي ما دون العشرة، فيحلف المدعي على ما يقل عن العشرة بأقل القليل؛ فإنه نكل عما دون العشرة، والعشرة إلا حبة دون العشرة، وهذا في نهاية اللطف.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢١/١٩

فإن قال قائل: من يلزمه دينار، فقوله: لا تلزمني العشرة سديد، ومن تلزمه تسعة، فقوله لا تلزمني العشرة سديد، فلم جعلتموه ناكلا عن عشرة إلا أقل القليل؟

---

(١) في الأصل: " دراهم " مكان لفظ " وهم " وهو تصحيف طريف، والتصويب من (ت ٥).

(٢) ت ٥: " فأما ".." (١)

٢٣٩. "واحد من الشريكين يزعم أن [شركه] (١) عتق على صاحبه، وصاحبه ينكره، فصار كل واحد مؤاخذا بموجب إقراره.

وأما قوله: " وولاؤه له " فهو خطأ؛ فإن الولاء موقوف ليس يدعيه واحد من الشريكين. وإذا كان كذلك، فلا وجه إلا وقف الولاء، وهذا لا شك فيه.

وإن اعترف أحدهما بعتق نصيبه، تغير وضع المسألة، وإذ ذاك يكون الولاء للمعترف. وكل هذا تفريع على تعجيل السراية.

١٢٣٥١- ومما ذكره المزني، أن أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: مهما (٢) أعتقت نصيبك، فنصيبي حر، والمخاطب المقول له موسر، فإذا أعتق عتق الكل عليه، ويلزمه قيمة نصيب القائل موسرا كان أو معسرا.

قلنا: هذا جواب على التعجيل، كما سنوضحه، إن شاء الله.

فأما إذا قلنا: [تحصل] (٣) السراية عند أداء القيمة، لم يعتق الكل على المعتق، بل عتق نصيبه عليه، وعتق نصيب المعلق عليه عند بعض أصحابنا.

وتحصيل القول في ذلك يقتضي تقديم أصل، وهو أنا إذا رأينا تأخير السراية إلى حصول الأداء، فنصيب الشريك رقيق قبل أداء القيمة.

فلو أعتق ذلك الشريك نصيب نفسه، إنشاء قبل وصول القيمة إليه من جهة شريكه، ففي نفوذ عتقه وجهان على هذا القول: أحدهما - أنه ينفذ لمصادفة الملك، والثاني - أنه لا ينفذ؛ لكونه محلا لاستحقاق نفوذ السراية فيه من جهة الشريك، وهذا يصادف (٤) نظائر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٩/١٩٥

معروفة، منها: إعتاق الراهن المرهون، ثم إن لم ينفذ العتق من الشريك إنشاء، فلا كلام، وإن نفذناه، ففي تنفيذ البيع فيه وجهان ذكرهما القاضي.

وكان شيخي يقطع بأن البيع لا ينفذ فيه، وإن تردد المذهب في نفوذ الإعتاق إنشاء

---

(١) في النسختين: " شريكه " وهو تصحيف واضح. والمثبت تقدير من المحقق. والشرك أي النصيب.

(٢) مهما: بمعنى إذا.

(٣) في الأصل: " تحصيل ".

(٤) أي يضاهي نظائر معروفة.." (١)

٢٤٠. "الأول، ولا بد من فرض نجم ثان؛ فإن [التنجيم] (١) ركن الكتابة، ومن ضرورة محل النجم الثاني أن يتأخر. [و] (٢) النجم الأول يجوز أن يكون حالا في منفعة المكاتب لا غير؛ فإن الإمكان يتحقق فيها مع القبول، والنجم الثاني يتأجل لا محالة؛ فإنه لا يتحقق تعدد النجم إلا بتخلل فاصل زماني.

ثم لفظ الشافعي في المسألة قد يوهم وجوب تأجيل الدينار، بحيث يحل بعد انقضاء الشهر المذكور وقتا للمنافع. وقد سبق هذا إلى فهم أبي إسحاق المروزي واعتقده مذهبا، وشرط انفصال محل الدينار عن منقرض الشهر ولو بلحظة، وخالفه كافة الأصحاب؛ فلم يشترطوا ذلك، وقالوا: لو كاتب عبده على منفعة شهر ودينار بعد القبول بيوم أو بلحظة جاز؛ فإن محل المنافع الساعة المتصلة بالقبول، وطوال الشهر لاستيفاء ما ثبت استحقاقه، فإذا انفصل محل الدينار عما بعد العقد بألطف ساعة، فقد تحقق التنجيم (٣) .

ولو أردنا أن نصور حلول نجم المنفعة [بعد] (٤) حلول الدينار، لم يصح ذلك؛ فإن المنافع إذا انفصل استحقاقها عن العقد، كانت الإضافة إلى زمان منتظر، وهذا ما لا سبيل إليه.

ولو قال: كاتبتك على خدمة شهر، ثم زعم أن الخدمة من كل عشرة أيام من الشهر نجم، لم يصح ذلك؛ فإن المنافع لو لم تستحق دفعة واحدة نجما واحدا، لكان النجم الثاني مستحقا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢١٤/١٩

على تقدير الإضافة إلى زمان منتظر، وقد يخرج في ذلك وجه إذا وقع التصريح بهذا التفصيل، وهذا الوجه مبني على ما إذا آجر الرجل داره من إنسان، ثم قال: إذا انقضت مدة الإجارة الأولى، فقد أجرتك شهرا آخر، ففي أصحابنا من

---

(١) في الأصل: التنجيز، والمثبت تصرف من المحقق رعاية للمعنى الذي لا يستقيم إلا به.

(٢) الواو زيادة من المحقق لاستقامة الكلام.

(٣) المعنى أن محل النجم الثاني -الذي هو الدينار- تأخر عن محل النجم الأول -الذي هو المنفعة- حيث يحل النجم الأول بعد القبول متصلا به، فالعبرة بحلول النجم الأول وليس بانتهائه، ولذا أجاز الأصحاب أداء الدينار بعد العقد بيوم أو ساعة، فذلك متأخر عن حلول النجم الأول كما ترى.

(٤) في الأصل: " بغير "، والمثبت من المحقق إقامة للعبارة، وتصويبا لهذا التصحيف.." (١)

٢٤١. "فهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر بالترجيع.

والثالث -وبه يبطل مذهب مالك- أن أبا محذورة قال: "لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان تسع عشرة كلمة" وأراد أصناف الكلم في الأذان، وإنما يبلغ هذا العدد إذا حسب الترجيع من الأذان وكرر مرتين، [فاستد] (١) مذهب الشافعي على قصة أبي محذورة، وعلى ما فهمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وجرى عليه وأخبر عنه.

٦٨٣- ثم اختلف أئمتنا في أن الإتيان بالشهادتين بالصوت الرخيم (٢) ركن لا يعتد بالأذان دونه أم لا؟ فمنهم من قال: ليس بركن للأذان، ولعله الأصح؛ فإن مبنى الأذان على الإسماع، والإبلا غ، فإذا لم يشترط ذلك في هذا، دل على أنه ليس ركن الأذان.

ومنهم من قال: هو ركن الأذان، لما روي عن أبي محذورة أنه قال: "لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان تسع عشرة كلمة" فعد ما فيه الكلام من متن الأذان.

وذكر بعض المصنفين، أن التثويب على قولنا: "إنه مشروع" ليس ركن الأذان وجها واحدا، وإنما الخلاف في الترجيع، وهذا إن صح، فسببه أنه صح في الترجيع عده من [كلم] (٣)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤٧/١٩

الأذان في قرن، ولم يصح مثله في التثويب، وفي التثويب عندي احتمال، من جهة أنه يضاهي كلم الأذان في شرع رفع الصوت به، وهو أيضا موضوع في أثناء الأذان. والأظهر في الترجيع أنه غير معدود من أركان الأذان.

٦٨٤- ومما يتم القول به في الترجيع، أن المصلي في الصلاة السرية يقتصر مع سلامة حاسة السمع على إسماعه نفسه، والمرجع فيما يأتي به في صوت خفيض كيف

---

(١) في الأصل، وفي (ت ١) : "فاستمر" وهو تصحيف واضح، فلا معنى لها، والصواب ما أثبتناه " فاستد": أي: "استقام"، وهو لفظ جار على لسان إمام الحرمين بكثرة [ومن عجب أن نسخة (ل) جاءتنا بالتصحيف نفسه] .

(٢) الرخيم: من رخم الصوت إذا لان وسهل، فهو رخيم. (المعجم) .

(٣) زيادة من (ل) .." (١)

٢٤٢. "واحد، والمراد به أنه لا يستأجر في مسجد واحد أكثر من مؤذن، ولو كان صوت مؤذن واحد لا يسمع أهل البلدة، فلا بد من استئجار من يبلغ صوتهم أهل البلدة، وإن بلغوا عددا. وقد روي أن عثمان في خلافته كان يرزق أربعة من المؤذنين، وهو محمول على ما ذكرناه من تحصيل الغرض من إسماع أهل البلدة.

وحكى بعض المصنفين عن ابن سريج (١) أنه كان يجوز للإمام أن يستأجر أكثر من واحد. والقول الكافي في ذلك: أن الإبلاغ مما لا شك في جواز الاستئجار بسببه، سواء حصل بواحد، أو جمع، فأما ما يزيد على هذا من إقامة [مؤذنين] (٢) في مسجد كبير، فهو في حكم رعاية الأحرى والكمال، وظاهر النص المنع من بذل المال فيه.

والوجه عندي فيه أنه إن كان يحتاج إلى المال لأمور واجبة، أو مهمة بالغة في مرتبتها مبلغ أصل التبليغ في الأذان، ولو صرف المال إلى الأولى والكمال، لتعطلت الأصول المرعية، فلا نشك أن الصرف إلى التكملة مع تعطيل الأصل غير جائز، فأما إذا وسع المال الأصول، وفضل، وتصدى للإمام أمران: أحدهما - الاستظهار بالادخار واعتماد ذخيرة في بيت

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢/٢

المال، والآخر الصرف إلى تكميلات الأمور، فهذا محل النظر، ونص (٣) الشافعي عندي محمول على هذه الصورة، فلعله يرى الادخار، وفيه احتمال ظاهر، والقول في مصارف أموال بيت المال الكبير في هذه الفنون، يتعلق بالإيالة (٤) الكبيرة، ومن أرادها على كمالها، فعليه بالكتاب "الغياثي" (٥) من مصنفاتنا.

---

(١) في النسختين: ابن شريح. وهو تصحيف ظاهر.

(٢) في النسختين: مؤذن. والمثبت رعاية منا للسياق. ثم جاءت (ل) بنفس الخلل مثل أختيها، ولكن تقديرنا صحيح إن شاء الله، يشهد له قول الإمام -الآتي قريبا- في حكم بذل المال في حسن الصوت ورقته: "وهذا عندي خارج على قياس القول في المؤذن الثاني في المسجد الكبير".

(٣) يشير إلى ما حكاه عن الشافعي آنفا: "ولا يرزق الإمام مؤذنا، وهو يجد متطوعا".

(٤) أي سياسة الدولة.

(٥) ر: على سبيل المثال الفقرات: ٣٠١، ٣٠٢، ٣٤٢. وغيرها.." (١)

٢٤٣. "وإذا انتهى في ممره إلى نجاسة ولا يجد عنها معدلا، فهذا فيه احتمال، ولا شك أنها إذا كانت رطبة، فالمشي فيها يبطل الصلاة، وإن كان من غير قصد؛ فإن المصلي يصير بالمشي فيها حاملا للنجاسة.

فهذا نجاز ما أردناه في ذلك.

فصل

قال الشافعي: "إذا كان يصلي على راحلته في سفره فدخل بلدة ... إلى آخره" (١) .

٧٣٠- المتنفل إذا انتهى إلى بلدة أو قرية وهو في أثناء صلاة النافلة على دابته، فإن لم يرد الإقامة بها، وقصد أن ينزل بها ليلة، أو مدة لا تزيد على مدة المسافرين، فله أن يستكمل النافلة على دابته، وإن كان يتردد لحاجته في النزول (٢) ، فتردده لذلك بمثابة [استداده]

(٣) في صوب سفره في كيفية الصلاة وترك الاستقبال.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٤/٢

وإن كان وقف دابته في انتهائه إلى منزله، ولو نزل وتمم الصلاة، لم ينقطع عن شيء من مآربه، فلو بقي على الدابة، فما ذكره الصيدلاني أنه يصلي كما يصلي، مستدا في صوب قصده.

وكذلك إذا ابتدر الركوب قبل أن ترحل الرفقة، وكان يصلي راكبا واقفا، منتظرا انتهاض الرفقة، فيصلي موميا بالركوع والسجود؛ فإن هذه الرخصة لا تراعى فيها الضرورة الحاقة، وإنما المرعي مشقة السفر على الجملة؛ فإنه مظنة الحاجة، وعن هذا بني الرخص في السفر على كونه مظنة للمشاق، وإن كان قد يفرض مسافر غير مشقوق عليه.

---

(١) ر. الأم: ١/٨٤.

(٢) في النزول: أي بالبلدة.

(٣) في الأصل، (ط) : استدارة. وهو تصحيف ظاهر. فالاستداد هو الاستقامة، وهذا من ألفاظ إمام الحرمين التي يستخدمها كثيرا.." (١)

٢٤٤. "الاستقبال إلا عشرون أو نيف وعشرون، ويخرج طرف الصف إن زادوا، وكانوا على استطالة واستداد (١) عن المحاذاة، فلا تصح صلاة الخارجين عن المحاذاة في القرب؛ لخروجهم عن الاستقبال، وهذا بين.

ولو بعدوا ووقفوا في أخريات المسجد، فقد يبلغ الصف ألفا، وهم معاينون للكعبة، وصلاتهم صحيحة. ونحن -على قطع- نعلم أن حقيقة المحاذاة -نفيا وإثباتا- لا تختلف بالقرب والبعد، ولكن المتبع في ذلك وفي نظائره حكم الإطلاق والتسمية، لا حقيقة المسامتة، وإذا قرب الصف، واستطال، وخرج طرفه عن المحاذاة، لم يسم الخارجون مستقبلين. وإذا استأخر الصف وبعد سموا مستقبلين.

٧٣٤- وهذه الأحكام مأخوذة في [وضع] (٢) الشرع من التسميات والإطلاقات.

وعلى ذلك بنى الشافعي تفصيل القول في الصلاة على ظهر الكعبة، فقال: إن لم يكن على طرف السطح شيء شاخص من بناء الكعبة، فلا تصح صلاة الواقف على الظهر؛ فإن من

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢/٨٥

علا شيئا لم يسم مستقبلا، ولو وقف خارجا من الكعبة -على أبي قبيس مثلا- فالكعبة مستقبلة عن موقفه، وصلاته صحيحة؛ فإنه يسمى مستقبلا، ولا يختلف ما يطلق من ذلك بعلو الواقف وتسفله.

ولو وقف على السطح، وكان على طرف السطح شيء شاخص من البناء بقدر مؤخرة [الرحل] (٣) وهو واقف في محاذاته، فصلاته صحيحة؛ فإنه يسمى مستقبلا لذلك الجزء.

ولو وضع شيئا بين يديه ودفعه ونضده بالقدر الذي ذكرناه، واستقبله،

---

(١) في (ط) : واستدارة. وهو تصحيف ظاهر.

(٢) في الأصل: موضع. والمثبت من باقي النسخ.

(٣) في الأصل وفي (ط) : الرجل، والمثبت من (ت ١) ، (ت ٢) : الرحل بالحاء المهملة الساكنة. وعبارة ابن أبي عصرون: بقدر المؤخرة. وفي المجموع للنووي: "إن كان الشاخص ثلثي ذراع، صحت صلاته، وإلا فلا، وقيل: يشترط ذراع، وقيل: يكفي أدنى شخوص، وقيل: يشترط كونه قدر قامة المصلي طولا وعرضا، حكاه الشيخ أبو حامد، وغيره، والصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور الأول، وهو ثلثا ذراع" (٣/١٩٩) .

والذراع في أصح تقدير نحو ٤٦ سنتيمتر، مما يرجح الرحل، بالحاء. ثم التقدير بالرحل معهود في لسان الفقهاء.." (١)

٢٤٥. "وما قدمناه للأصحاب لا أراه شافيا.

فإن طلب طالب منا أن [نحد] (١) ما يقع من الالتفات مظنونا، وما يقع مقطوعا به، دل بطلبه على غباوته وعدم درايته بمأخذ الكلام، فليس ذلك أمرا يتصور أن يصاغ عنه عبارة حادة ضابطة، وكيف يفرض ذلك؟ والأمر يختلف ويتفاوت بتفاوت المسافات، والقرب والبعد؟ فالأمر محال على معرفة البصير بأدلة القبلة، وقد تناهى وضوح ذلك إن شاء الله تعالى.

فهذه أصول الاجتهاد والتقليد في القبلة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢/٨٨

وأنا أرسم بعدها فروعا توضح بقايا في نفوس الغواصين - إن شاء الله تعالى.

فرع:

٧٦١- إذا اجتهد الرجل وصلى صلاة إلى جهة، فلما دخل وقت الصلاة الثانية، تغير اجتهاده من غير قطع بإصابة وخطأ، فلا شك أنه يصلي الصلاة الثانية إلى الجهة التي اقتضاها اجتهاده الثاني، وكذلك لو تغير اجتهاده ثالثا في صلاة أخرى حتى صلى صلوات باجتهادات إلى جهات، فالذي قطع به الأئمة، ودل عليه النص، أنه لا يجب قضاء شيء من تلك الصلوات؛ فإن كل صلاة منها مستندة إلى اجتهاد، ولم يتحقق الخطأ في واحدة منها.

٧٦٢- وذكر صاحب التقريب وجها مخرجا: أنه يجب قضاء هذه الصلوات كلها، ولا يخرج هذا الوجه إلا على قولنا: إن من اجتهد وأخطأ يقينا يلزمه القضاء، وهذا وإن كان ينقدح ويتجه، فهو بعيد في الحكاية، وتوجيهه -على بعده- أنه صلى معظم هذه الصلوات إلى غير القبلة، ونحن نفرع على أن من استيقن الخطأ في صلاة معينة، يلزمه قضاؤها، والخطأ هاهنا مستيقن، وإن لم يكن معينا، فينزل صاحب الواقعة منزلة من فسدت عليه صلاة من الصلوات الخمس، وأشكل عليه عينها، فإنه يلزمه قضاء الصلوات كلها، ولا فرق بين الصورة التي ذكرناها في الاجتهادات، وبين ما استشهدنا به إلا أن الصلوات هاهنا استندت إلى اجتهادات، ونحن نفرع على أن من

---

(١) في جميع النسخ: يجد. وهو تصحيف واضح، والمثبت تقدير منا برعاية السياق وتوفيق الله.

ثم جاءت (ل) بنفس التصحيف: (نجد) .." (١)

٢٤٦. "ويستمر (١) على مذهبنا في غير القنوت شيء، وهو أن كل سنة ذهب إلى وجوبها طائفة من الأئمة، فهو (٢) من الأبعاض، وأحمد بن حنبل أوجب الجلوس الأول، والتشهد والصلاة (٣) ، فجرى ما ذكرناه. والقنوت في صلاة الصبح لم يبلغني فيه خلاف في الوجوب،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٠٥/٢

فلعل المتبع فيه الآثار.

ثم من ترك بعضا من هذه الأبعاض سهوا، سجد، ومن تركها عمدا، فهل يسجد؟ فعلى وجهين: أحدهما – يسجد؛ لتحقق الترك، وهذا القائل يرى العمد أولى بالجبران، وأبعد بالعذر (٤) .

والوجه الثاني – أنه لا يسجد، وهو مذهب أبي حنيفة (٥) ، ووجهه أن الساهي معذور، فأثبت له الشرع مستدركا. ومن تعمد الترك، فقد التزم النقصان، فلم يثبت له الشرع سبيل الجبران.

فهذا تفصيل القول في المأمور به الذي يتعلق بتركه السجود.

١٠٠٨- فأما المنهي عنه، فقد قال الأئمة: كل منهي عنه لو تعمده المصلي، بطلت صلاته، ولو وقع منه سهوا، لم تبطل صلاته، فنأمره إذا سها، وأتى به، بالسجود.

---

(١) كذا في جميع النسخ: "ويستمر" وأكاد أقطع أن الصواب هو: "يستد" بمعنى يستقيم؛ فهي الأوفق للمعنى، والأنسب للسياق، ثم هي جارية في لسان إمام الحرمين كثيرا، ثم تصحيفها إلى يستمر من أقرب التصحيفات. والله أعلم. ثم جاءت (ل) بنفس الخطأ: "يستمر".

(٢) كذا بضمير المذكر في جميع النسخ.

(٣) وجوب التشهد الأول، والجلوس له من مفردات مذهب الإمام أحمد، أما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فواجب، أو ركن في رواية أخرى، في التشهد الأخير. أما في التشهد الأول، فما رأيناه في كتب الحنابلة أن الصلاة لا تشرع ولا تستحب فيه، هذا هو المذهب، واختار بعض أئمة الحنابلة مشروعيتها ولكن دون القول بوجوبها.

(ر. المنح الشافيات: ٢٠١/١، الإنصاف: ٧٦/٢، ١١٥، ١١٦، المغني: ١/ ٦٠٦، ٦١٠، كشاف القناع: ٣٨٨/١، ٣٩٠، شرح منتهى الإرادات: ١/ ٢٠٦، ٢٥٧، الفروع، ٤٤١/١، ٤٦٦، المبدع: ٤٩٧/١، ٤٦٥، الفتح الرباني بمفردات الإمام أحمد: ١٤٢/١، ١٤٤) .

(٤) (ت ١) ، و (ت ٢) : أبعد من العذر.

(٥) ر. حاشية ابن عابدين: ١/٣٠٦، ٤٩٧.." (١)

٢٤٧. "ذلك؛ لأن من سبقه إمامه في [صلاة رباعية بركعتين، فاقتدى به في بقية صلاته، فصورة] (١) صلاته تكون بمثابة اقتداء من يصلي العشاء بمن يصلي الصبح.

١١٧٩- فأما إذا كان عدد ركعات صلاة المأموم أقل، ففي صحة القدوة على ظاهر المذهب قولان في هذه الصورة: أحدهما - الصحة، وهو الظاهر الذي قطع به الصيدلاني، ووجهه اعتباره بالصورة قبيل هذه.

فإذا توافقت الصلاتان في النظم، فينبغي ألا يؤثر تفاوت عدد الركعات، كما لو كان عدد ركعات صلاة المأموم أكثر.

والقول الثاني - أنه لا تصح القدوة بخلاف الصورة الأولى؛ فإن في الصورة الأولى لا يفارق إمامه، والإمام متماد في صلاته، بل الإمام يفارقه، وهو يقوم إلى بقية صلاته، كفعل المسبوق. بخلاف صورة القولين على ما سنبين في التفريع.

فإن صححنا القدوة -على الأصح- فنفرع صورا، فنقول: إن كان المقتدي في الصبح قضاء أم أداء، والإمام في صلاة رباعية، فيصلي ركعتين مع الإمام، ويجلس معه للتشهد، ثم الإمام يقوم إلى الثالثة، والمقتدي لا يقوم معه أصلا، وهو بالخيار: إن شاء تحلل عن صلاته، وفارق إمامه، ولا يضره ذلك؛ لأنه معذور بمفارقته، وإن شاء بقي جالسا، وانتظر الإمام، حتى يصلي ركعتين، ويجلس، ويسلم، فيسلم معه. [و] (٢) في هذا الانتظار، وفي بقاء المقتدي على حكم القدوة في سهو يقع (٣) ، كلام [مفصل] (٤) يأتي في صلاة الخوف (٥) إن شاء الله تعالى.

---

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ومن (ط) ، وحدهما.

(٢) "في هذا الانتظار ... "كلام مستأنف، زادته (ل) وضوحا؛ إذ جعلت (واوا) في أول الفقرة.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢/٢٦٥

(٣) "يقع" أي أثناء الانتظار من الإمام.

(٤) في الأصل، وفي (ط) و (د ١) و (ت ٢) : متصل، وأما (ت ١) فالصفحة كلها مطموسة، ولعل الصواب ما قدرناه. أما (ل) ففيها: "كلام مشكل". وفي هامشها: "متصل" نسخة أخرى.

(٥) في (ت ٢) : الخسوف. وهو تصحيف.." (١)

٢٤٨. "ولمن نصر المذهب أن [ينفصل] (١) ويقول: السكر محبوب في الجبلات، فلا يمتنع أن يلحق بالمعاصي، حتى ينزجر الناس من (٢) التسبب إليه، ولولا السكر لما اعتمد الشرب، فإن الخمر مرة بشعة (٣) .

١٣٣٢- ومنها أن الرجل إذا تسبب إلى إزالة عقل نفسه بسبب ما يجن، فإذا جن، ثم أفاق، فالمذهب أنه لا يلزمه قضاء الصلاة التي فاتته في جنونه، وليس كالصلوات التي تمر مواقيتها في زمان السكر، فإن الجنون مناف لتبعات التكليف.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه مأمور بقضاء الصلوات من جهة تسببه إلى جلب الجنون، كما لو تسبب إلى السكر، وهذه الصورة مرتبة على التي قبلها، وهي إذا ردى نفسه من شاهق، فانخلعت قدماه؛ فإنه في تلك الصورة لم يخرج عن كونه مكلفا.

ولو كانت المرأة حاملا، فاستجهضت جنينها ونفست (٤) ، فالوجه القطع بأن ما يفوتها من الصلوات في زمان النفاس لا يلزمها قضاؤه.

وقد ذكر بعض الأصحاب في ذلك وجها بعيدا في وجوب القضاء، من جهة انتسابها إلى تحصيل هذه الحالة المنافية، وهذا أبعد الوجوه، وهو حري بألا يعد من المذهب أصلا.

وقد ذكرنا فيما تقدم أن المرتدة إذا حاضت (٥) وطهرت، وأسلمت، لم يلزمها

---

(١) في جميع النسخ: (يتفضل) ، وهو تصحيف ظاهر، والمثبت تقدير منا، رعاية للمعنى، فالمعنى أن الذي ينصر المذهب في عدم إعادة العاصي بإلقاء نفسه، للصلوات التي صلاها قاعدا، له أن ينفصل عن اعتراض من يرى الإعادة مستشهدا بالسكر، ومؤاخذة السكران

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٥/٢

مدة سكره - فيقول فارقا بين من ألقى نفسه من شاهق، ومن شرب خمرا: إن السكر محبوب، مرغوب في الجبلات ... إلخ. ثم إن إمام الحرمين يجري على لسانه لفظ (ينفصل) كثيرا كمصطلح جدلي، بمعنى دفع الاعتراض، كما هو وارد في هذا الموضع.

(٢) كذا، وهي صحيحة، فإن (من) تأتي لمعان منها أن تكون مرادفة لـ (عن) ، في القرآن الكريم: ﴿يا ويلنا قد كنا في غفلة من هذا﴾ [الأنبياء: ٩٧] وانظر مغني اللبيب: ٤٢٣.

(٣) بشعة: كريهة. من بشع الطعام بشعا: صار طعمه كريها. (المعجم) .

(٤) بكسر الفاء لا غير، وفي النون الفتح والضم. (تهذيب الأسماء واللغات) .

(٥) بدأ من هنا [آخر ٦١ ش] خرم من نسخة الأصل حيث سقطت ورقتان كاملتان (٦٢، ٦٣) وهو =." (١)

٢٤٩. "في قراءة القرآن، فقد حكاه شيخي عن أبي إسحاق. وأما التردد في الدعاء، فلا نراه إلا في التلخيص، ولا يحمل سكوت صاحب التلخيص عن ذكر الدعاء على غفلة؛ فإن المقصود الأظهر من كتابه العد والحصر، والاستثناء، وقد ظهر وفق قوله من نص الشافعي، الذي نقله عن الإملاء.

١٤٦٠- ولو تأمل الناظر مقصود الخطبة، ألفاه راجعا -بعد ذكر الله وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم- إلى حمل الناس [على مراشدهم] (١) بالموعظة في كل جمعة، وأما القراءة والدعاء، فلا يبعد من طريق المعنى خروجهما عن الأركان، ولكن هذا غريب، ولم يحك خروج القراءة فيما أظن غير (٢) شيخنا (٣) والشيخ أبي علي، واختص أبو علي بما حكاه (٤) نصا ونقلا عن صاحب التلخيص في الدعاء.

وذكر العراقيون أنه يجب قراءة القرآن في كل خطبة، وهو مكرر تكرر الحمد والوصية.

فهذا مجامع القول في الأركان.

١٤٦١- ونحن نعود إلى قول في التفصيل، [فنقول: أما] (٥) الحمد، فقد وجدت الطرق متفقة في تعيينه، والمصير إلى أنه لا يقوم ذكر الله بسائر وجوه التحميد والثناء مقام الحمد نفسه، وهذا هو اللائق بقاعدة الشافعي في بناء الأمر على الاتباع؛ فإن أحدا ما عدل عن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٦٤/٢

الحمد إلى غيره من وجوه الثناء.

وفي بعض التصانيف في ذكر أركان الخطبة إطلاق القول باستحقاق الثناء على الله، وهو مشعر بأن الحمد لا يتعين، بل يقوم غيره مقامه، وهذا لا أعده من المذهب، ولا أعتد به.

---

(١) في الأصل، وفي (ط) : "إلى من أشدهم". وهو تصحيف ظاهر.

(٢) في (ت ١) : "عن" وهو تحريف يغير المعنى تماما.

(٣) واضح من السياق أن المراد هنا والده: الشيخ أبو محمد.

(٤) (ت ١) : حكيناه.

(٥) عبارة الأصل، و (ط) : إن الحمد قد ...." (١)

٢٥٠. "[لما] (١) أبغيه من مداركها، بل أخاف أن يتبرموا (٢) بها.

ثم الأولون لم يعتنوا بالاحتواء على ضبط الأشياء، والتنبيه على طريق التقريب فيها، ويشتد ذلك جدا في الإحالة على الأمور المرسلة، التي لا يثبت توقيف خاص شرعي فيه، كما نحن الآن مدفعون إليه من لزوم الاتباع وترك الاقتصار على أدنى مراتب الأذكار، ثم لم تثبت ألفاظ مضبوطة حسب ثبوتها في التشهد والقنوت وغيرهما، فجر ذلك ما أنهيت الكلام إليه من الترددات (٣) .

١٤٦٧- وأما الدعاء، فيكفي فيه الدعاء للمؤمنين كافة، بجهة من الجهات، وأرى ذلك متعلقا بأمور الآخرة، غير مقتصر على أوطار الدنيا، والعلم عند الله.

فهذا بيان أركان الخطبة.

١٤٦٨- وكان شيخي يقول: لو قرأ الخطيب في كل ركن من الأركان آية مشتملة على المعنى المطلوب، فأتى بآي من القرآن على هذا الترتيب لا يجزيه.

والأمر مقطوع به في المذهب. كما قال؛ فإن الذي جاء به لا يسمى خطبة، وقد تقرر أن الخطبة أوجبت ذكرا، وإن لم يعين، فهو من هذه الجهة كالتشهد والقنوت، غير أن الأذكار متعينة فيهما، وهو غير متعين في الخطبة، وإلا فالكل سواء في أنه شرع ذكرا، ولكنه عين في

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣٩/٢

التشهد، وأبهم في الخطبة، وفيه فقه حسن؛ فإن الخطباء لو لزموا شيئا واحدا، وأنس به الناس، وتكرر على مسامعهم، لأوشك ألا تحصل فائدة الوعظ؛ فإن النفوس مجبولة على قلة الاكتراث بالمعادات، فهذا كذلك، وإن كنت لا أشك في أن الخاطب لو لزم كلمات معهودة في ركن الوعظ، أو كان يعيدها، فيكفيه ذلك؛ فإنه قد يختلف السامعون، ويتبذلون في كل وقت.

---

(١) في الأصل، وفي (ط) : بما. والمثبت من (ت ١) .

(٢) في الأصل، و (ط) : "يبين مواتها". وهو تصحيف عجيب.

(٣) قال الإمام: إن بلاءه من شيئين، ثم ذكر أحدهما، ولم يذكر الثاني، فهل أضرب عن ذكره؟ -وهو ما أرجحه- وذلك سائغ معهود، أم هو ما أشار إليه من عدم اعتناء الأولين بضبط الأشياء؟ أنا لا أظن ذلك؛ فدائما هو يعتذر عن الأولين بأنهم أدوا ما عليهم بحسب ما كان مطلوبا منهم في زمانهم. والله أعلم.." (١)

٢٥١. "الانفلال (١) في القتال، ثم تغيير هيئة الصلاة لا يجوز بشيء يحتاج في تصويره إلى [كل] (٢) هذا التدقيق، بل إنما يجوز لأمر ظاهر يبلغ مبلغ الحاجة الشديدة والضرورة، فلا مطمع في العمل إلا برواية خوات في صورة يتضح فيها ما رواه ابن عمر.

١٥١٥- وكل ما قدمناه من التطويل تحويم على البوح بذلك؛ إذ لو كان يسهل تصوير صورة لائقة بتلك الروايات (٣) ، لابتدرنا القول بتنزيل كل رواية على حالة تقتضيها؛ فإنه لا يبعد تجويز تغاير في الصلاة بسبب اختلاف الأحوال في القتال، فإنا سنجوز صلاة عسفان كما سيأتي لحالة اقتضتها، وسنذكر احتمال تغايير ظاهرة في الصلاة عند شدة الخوف، فإذن لا مستند لتصحيح ما رواه ابن عمر إلا الرواية المحضة، وقد قدمنا أن رواية خوات مقدمة من طريق الترجيح.

ونحن الآن نعود إلى صحة (٤) تفصيل القول في رواية خوات بن جبير، فنقول أولا: الرواية ما قدمناها في كيفية الصلاة، وفيها أنه لما جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم للتشهد،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٤٢/٢

قام القوم إلى الركعة الثانية، ورسول الله عليه السلام لم يسلم، حتى لحقه القوم ثم سلم. وقد وافق مذهب مالك (٥) رواية خوات، غير أنه رأى أن يتشهد القوم، ويسلم الإمام، ثم يقومون، ويصلون ركعة كما يفعله المسبوق بركعة.

هذا مذهب مالك، وقيل: إنه قول قديم للشافعي، ولست أدري أن مالكا روى ما رآه أم هو اختياره من طريق المعنى، ولم يسنده إلى رواية؟ أما الشافعي، فقد روى عن مالك كيفية الصلاة كما سردناها.

والذي يتعين ذكره الآن أن ما ذكره مالك -هو القول القديم- لا شك في صحته؛

---

(١) الانفلال: الهزيمة، وفي (ل) : الانقلاب. وهو تحريف ظاهر.

(٢) في النسخ الثلاث: حل. وهو تصحيف نشأ عن أنهم كانوا في أول الأمر لا يكتبون [عكفة] الكاف. بل يكتفون برسمها هكذا (ل) =كل. وقد صدقتنا نسخة (ل) .

(٣) في (ل) "الرواية".

(٤) في (ت ١) : كيفية، وفي (ل) : إلى تفصيل.

(٥) ر. جواهر الإكليل: ١/١٠٠، حاشية العدوي: ١/٣٤٠، حاشية الدسوقي: ١/٣٩٢.." (١)

٢٥٢. "فيهما أربع قومات، وقراءة الفاتحة أربع مرات، والركوع أربع مرات، على الترتيب الذي ذكرناه. ولا يجوز أن يركع في ركعة مرة، وفي ركعة ثلاثة، بل هو كما سبق وصفه، فهذا بيان الأقل.

١٦٠٨- فأما الأكمل، فهذه الصلاة أطول الصلوات المشروعة، وقد قال الشافعي، في صلاة الخسوف أربع قومات، يقرأ في القومة الأولى بعد دعاء الاستفتاح والفاتحة سورة البقرة أو مقدارها، ويقرأ في القومة الثانية بعد الفاتحة آل عمران أو مقدارها، ويقرأ في القومة الثالثة بعد الفاتحة النساء أو مقدارها، ويقرأ في الرابعة المائدة أو مقدارها، فهذا بيان القومات.

فأما الركوع فالذي عليه التعويل أنه يسبح في الركوع الأول بمقدار مائة آية مقتصدة، ثم الركوع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٧٣/٢

الثاني يلي في الطول الركوع الأول، ويكون أقصر منه قليلا، قال الشافعي: يسبح في الركوع الثالث بمقدار سبعين آية، وفي الرابع بمقدار خمسين آية، نص الشافعي على ذلك، في الثالث والرابع.

وقد نقل الربيع عن الشافعي أنه يسبح في الركوع الأول بمقدار مائة آية، ويسبح في الركوع الثاني بمقدار ثلثي الركوع الأول، وهذا تصحيف منه باتفاق الأئمة؛ فإن ثلثي المائة أقل من سبعين، وقد نص الشافعي في الركوع الثالث على السبعين، فهذا تحريف، فلعله رأى في كتاب أن الركوع الثاني يلي الأول كما نقله المزني، فحسبه ثلثي الأول، قال صاحب التقريب: يكون الثاني بقدر ثمانين آية تقريبا.

فأما السجدات، فلم يتعرض المزني لتطويلها، ونقل البويطي عن الشافعي أن كل سجود على قدر الركوع الذي قبله.

وقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين في ذلك: أحدهما - أنه [لا] (١) يطول السجدتين، بل يأتي بهما على حسب السجود في كل صلاة، من غير تطويل، قال: وهذا ظاهر المذهب؛ فإنه لم يصح فيهما نقل التطويل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال: ومن أئمتنا من قال هما على قدر الركوعين في الركعة، وهذا ما كان يقطع به شيخي.

---

(١) مزيدة من (ت ١) ، (ل) .." (١)

٢٥٣. "وفاء فهرسها- هي الأصح نصا، والأقوم عبارة، والأبعد عن التصحيف والتحريف.

* والسر في إهمال الفهرس أن كثيرا من الناس للأسف يعدونه تكملة أو حلية، بل فضلة يمكن أن يستغنى عنها.

ومن أجل ذلك يتركونه لعمال المطبعة، يصنعونه كيفما اتفق، على حين أن صياغة الفهرس عمل علمي يقوم به المحقق أو المؤلف بعد قراءة الكتاب صفحة صفحة؛ ليحسن التعبير عن مضمونها، ويكشف عن مكنونها في ألفاظ قليلة، واضحة مبينة.

ثم ينسق ذلك في صورة تبين الأصل، وفروعه بمجرد النظر إليه؛ فصناعة الفهرس عمل علمي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢/٦٣٦

ليس بالهين، يقوم به المحقق أو المؤلف، أو من هو قادر على الفهم والتعبير، أعني فهم نص الكتاب، والتعبير عما فهم.

ومما لا أنساه أنني أنفقت وقتا ثمينا وبذلت جهدا مضنيا في صناعة فهرس المحتويات لكتاب (الغياثي) : وهو يقع في مجلد لطيف؛ قلت في مقدمته: "لقد أجهدني هذا الفهرس ليالي وأياما، حتى جاء صورة واضحة للكتاب، ييسر المعنى الذي يريده الباحث بالتحديد، وعسى أن يكون التوفيق حليفنا".

* ولو دققت النظر في فهرس (المجموع شرح المهذب) للنووي -الطبعة القديمة- لرأيت كيف عني العلماء الذين أشرفوا على هذه الطبعة بصناعة هذا الفهرس، وكيف أحسنوا تفصيله، وأجادوا ترتيبه وتبويبه، فجاء معينا للباحث، ودليلا للطالب، يشهد لصانعه بأنه يعرف غاية لما يصنع، ويعرف كيف يصل إليها.

كانت هذه الطبعة منذ أكثر من ثمانين عاما، فماذا جرى؟ وما بال حالنا اليوم؟ قارن فهرس هذه الطبعة من المجموع بفهرس (فتح العزيز للرافعي) التي صدرت في أيامنا هذه!! ولا حول ولا قوة إلا بالله، وهو وحده المستعان على كل بلية.

الفهارس العلمية:

إذا كان هذا هو حال فهرس المحتويات، فما بال مجموعة الفهارس، التي عرفت باسم الفهارس العلمية، أو الفهارس الفنية؟

إن هذه الفهارس برغم أن جذورها وبذورها كانت عند أئمتنا منذ أكثر من ثمانمائة." (١)

٢٥٤. "لم ندر ما علاقة ذلك بالكتاب المحقق؟ فلم يذكر لنا في أي صفحة جاء هذا العلم؟ ولماذا جاء؟ وماذا أخذ عنه المؤلف؟ ومدى اعتماده لقوله أو مخالفته له؟ وفي أي الأبواب كثر اعتماده له وأخذه عنه.

كل ذلك مما يدلك عليه فهرس الأعلام.

لكن فهرسنا المطول هذا لا يدلنا على شيء من ذلك، فقط يعرفنا بتراجم هؤلاء الأعلام، أعلام المذهب الذين ذكروا في الكتاب وغيرهم.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠/٢٤

والترجمة للأعلام عمل علمي -لا شك- لكن أهذا موضعه؟ ولمن نقدمه؟ إن الباحث في كتابك أيها المحقق الفاضل، إما أن تسعفه بترجمة موجزة في حاشية الكتاب، لمن يحتاج إلى التعريف به من الأعلام، وإما أن تتركه وكتب الطبقات والتراجم، ومثل هذا الباحث لا يعجز عن الوصول إليها، وليس في حاجة إلى من يدله عليها.

إن هذا في حقيقته ليس فهرسا للأعلام، ولكنه غير ذلك، أو أكبر من ذلك، إنه كتاب لطيف بعنوان (من أعلام المذهب الشافعي، وبعض من غيرهم) .

وفهرس الكتب أيضا:

والذي حدث في فهرس الأعلام حدث مثله في فهرس (الكتب) حيث صنع المحقق الفاضل فهرسا سماه (فهرس موارد المؤلف) وذكر تحته أسماء الكتب الواردة في نص المؤلف، وعرف بها تعريفا جيدا. وانتهى الأمر.

لقد ضن علينا المحقق الكريم بذكر المواضع التي ورد فيها كل كتاب من هذه الكتب؛ لنعرف ماذا أخذ منه المؤلف، ولنراجع النصوص والنقول التي نقلها المؤلف عن هذه الكتب، ونصحح بعضها من بعض، ونقضي على ما في مثل هذه النقول من تصحيف وتحريف، ولو كانت المواضع التي ذكر فيها (نهاية المطلب) محددة محصورة، لأعانتني كثيرا في تقويم نص النهاية، أو تقويم نقل المؤلف.." (١)

٢٥٥. "أبحاث وفوائد من تعليقات المحقق

التزاما بمنهجنا في التحقيق لن تجد في هذا الكتاب تعليقا إلا كان ضروريا لإضاءة النص وإقامته.

وقد رأينا أن نفهرس هنا لأهم الفوائد والبحوث التي جاءت في هذه التعليقات.

- حول تخطئة إمام الحرمين فيما ورد في بعض النسخ من أن أم سليم جدة أنس ... ١/١٤٦

- رد ما ذاع من نفي عثمان لأبي ذر (رضي الله عنهما) إلى الربذة ... ١/١٩٣

- النووي وابن الصلاح يتعقبان إمام الحرمين، والحافظ ابن حجر يتعقبهما متعجبا من صنيعهما ... ٢/٢١

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠/٤٠

- مذهب أهل الحديث في اصطلاح الخراسانيين يقصد به مذهب الشافعية ... ٥٧/٢
- تعليق حول زيادة المحقق للفظة اتفقت النسخ كلها (وهي خمس في هذا الموضع) على إسقاطها، وبعد ذلك تأتي في نسخة جديدة تؤيد المحقق ... ٣٥٩/٢
- دفع تحامل على إمام الحرمين غير مبرر ولا معقول في تكليم النبي - صلى الله عليه وسلم - قتلة ابن أبي الحقيق ... ٥٥١/٢
- المعني بقول إمام الحرمين: بعض المصنفين، وبعض التصانيف ... ٥٧٧/٢
- تصحف اسم (ابن جرير) إلى (ابن خيران) في جميع نسخ النهاية وانتقال هذا التصحيف إلى الإمام الغزالي أيضا ... ٩٣/٣
- تعليق حول لفظ (السواد) وأن المراد به (مختصر المزني) ... ١٨٣/٥
- تنبيه إلى عمق نظرة أئمتنا الإنسانية في قضية تفهم خطأ وينبز بها الفقه والفقهاء ... ٧٢/٧
- تنبيه يتعلق بلفظة في صحيح البخاري وردت في إحدى الطبعات ... ٢٨٨/٨
- بحث حول ما ادعي من إحدى الخصائص للنبي - صلى الله عليه وسلم - في النكاح ... ٨/١٢
- تصحيف في لقب أحد أعلام المذهب، وفائدة في ضبط العلم المختوم بويه ... ٣٢/١٢
- بيان المقصود بقول إمام الحرمين: قدوتنا في الأصول ... ١٠٣/١٢." (١)

٢٥٦. "باب من أولى بالصلاة على الميت

١٧٠٥- المنصوص عليه للشافعي في الجديد أن الولي أولى بالصلاة (١) على الميت إمامة، وتقدما، من الوالي، وإن كان الوالي أولى بالإمامة في سائر الصلوات؛ فإن هذه الصلاة مختصة بالميت، فالمختص به أولى فيها، وليس كذلك الإمامة في الصلوات العامة.

ونص الشافعي في القديم على أن الوالي أولى بالإمامة من الولي. وهذا مذهب أبي حنيفة (٢).

١٧٠٦- ثم نتكلم في الأقارب إذا حضروا: أجمع الأئمة على أن الأب أولى، ثم الجد أبو

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥١/٢٠

الأب. قال الصيدلاني هما أولى من ابن الميت، وإن كان الابن أولى بعصوبة الميراث من الأب. ثم الذي ظهر من كلام الأئمة أن الابن بعد الأب والجد أولى من غيره لقوة عصوبته، وليس هذا [كولاية] (٣) التزويج؛ فإنا لم نثبته في التزويج وليا أصلا. وكان شيخي يرتب الأولى في الإمامة ترتيبهم في ولاية النكاح.

وفي ألفاظ الشافعي [في] (٤) ذكر الولاة: والأولياء بعد الوفاة، هم الأولياء في الحياة، والابن لا حظ له في الولاية أصلا. وهذا الأصل لو ثبت، اقتضى تقديم الإخوة وأولياء النكاح على الابن.

وقد قطع الصيدلاني بتقديم الأب والجد على الابن وإن كان الابن في العصوبة مقدما، ولا عصبة معه في الميراث.

---

(١) ر. المختصر: ١/١٧٩.

(٢) ر. مختصر الطحاوي: ٤١، مختصر اختلاف العلماء: ١/٣٨٥ مسألة: ٣٦٣، بدائع الصنائع: ١/٣١٧، حاشية ابن عابدين: ١/٥٩٠.

(٣) في النسخ الثلاث: "لولاية" وهو تصحيف واضح، والمثبت تقدير منا. وقد صدقتنا (ل) .

(٤) مزيدة من (ل) .." (١)

٢٥٧. "قال: الأسن أولى في هذه [الصلاة] (١) ؛ لأن دعاءه أقرب إلى الإجابة، وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "إن الله تعالى يستحي أن يرد دعوة ذي الشيبة المسلم" (٢) .

ثم من قدم الأسن، لم يعتبر الشيبة وبلوغ سن المشايخ.

وذكر العراقيون أن نص الشافعي يدل على تقديم (٣ الأسن على الأفقه في صلاة الجنازة، ونصه في سائر الصلوات يدل على تقديم ٣) الأفقه. فمن أصحابنا من جعل المسألة على قولين في جميع الصلوات، نقلا وتخريجا، وهذا الذي ذكروه من طرد القولين في جميع الصلوات،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٤٥

لم يذكره المراوزة، بل قطعوا بتقديم الأفقه في غير صلاة الجنازة، وذكروا في صلاة الجنازة الخلاف.

والحر والعبد إذا استويا، فالحر أولى لارتباط ما نحن فيه بالولاية، والرق ينافيها، وتردد شيخي في عبد فقيه، وحر غير فقيه، في درجة واحدة والمسألة محتملة، كما قال.

والعبد القريب مقدم على الحر الأجنبي، ولو اجتمع عبد أخ من الأب مثلا وعم حر، ففي بعض التصانيف وجهان - أحدهما - أن العبد أولى لقربه، والثاني - العم أولى لولايته وحريته، وقلما تمر أمثال هذه المسائل في باب إلا دار فيه مصير بعض الأصحاب إلى التسوية، لتقارب الأمرين.

١٧١٠- ومما يليق بتمام ما نحن فيه: أن الرجل أولى من المرأة، كيف فرض الأمر، سواء كان الرجل أجنبيا، أو قريبا، حرا أو عبدا. والمرأة تتأخر عن كل رجل، وإن كانت على قرابة قريبة.

قال الصيدلاني: [الصبي] (٤) المراهق (٥) أولى من المرأة، وإن لم يبلغ سن

---

(١) في النسخ الثلاث: "الصورة" والمثبت من (ل) .

(٢) حديث: "إن الله يستحي أن يرد دعوة ذي الشيبة المسلم" قال عنه الحافظ لا أدري من خرجه (التلخيص: ٢/١١٨ ح ٧٦٢) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت ١) .

(٤) زيادة من (ل) .

(٥) (ت ١) المرأة هو أولى. وهو تصحيف عجيب.." (١)

٢٥٨. "ومن الأئمة من قال: لا يستقر الحساب ما لم تزد بعيرا؛ اعتبارا بجملة الأوقاص والنصب في زكاة النعم.

١٧٧٢- ثم مذهب أبي حنيفة (١) أن الفريضة تستأنف وراء المائة والعشرين، فيجب في كل خمس شاة، إلى بنت المخاض، على تفصيل لهم مشهور، وقد حكى العراقيون أن [ابن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٤٧

جرير] (٢) من شيوخنا كان يخير وراء المائة والعشرين [بين] (٣) مذهب الشافعي في المصير إلى الاستقرار، وبين مذهب أبي حنيفة في المصير إلى الاستئناف، وهذا متروك عليه غير معتد به، وهو في التحقيق خرم للإجماع؛ فإن التخيير مذهب ثالث، وإخراج قول ثالث -والعلماء على قولين- كاختراع ثان والعلماء مطبقون على قول. فهذا منتهى الكلام في هذه المقام، ولا غموض وراء ذلك إلى بلوغ المائتين.

١٧٧٣- فنقول الآن: إذا بلغت الإبل هذا المبلغ، فقد اجتمع حساب الحقاق وبنات اللبون جميعا؛ فإن المائتين أربع خمسينات، وخمس أربعينات؛ فينشأ من هذا ضروب من الكلام: أولها - أن إخراج الحقاق مجزىء لثبوت حسابها، وكذلك إخراج بنات اللبون، عند رعاية الأصلح للمساكين، كما سنفصله الآن إن شاء الله تعالى.

وحكى صاحب التقريب والعراقيون قولا غريبا للشافعي: أن واجب المال في هذا

---

(١) ر. مختصر اختلاف العلماء: ٤١٢/١ مسألة ٣٩١، مختصر الطحاوي: ٤٣.

(٢) في جميع النسخ "ابن خيران" وهو تصحيف، صوابه: ابن جرير. أي محمد بن جرير الطبري. جاء ذلك التصويب في المجموع للنووي حيث قال: "حكى الغزالي في الوسيط عن ابن خيران، أنه قال بالتخيير بين مقتضى مذهب الشافعي، ومذهب أبي حنيفة، فأوهم (الغزالي) أنه قول أبي علي بن خيران من أصحابنا، وأنه وجه من مذهبنا، وليس كذلك، بل اتفق أصحابنا على تغليط الغزالي في هذا النقل، وتغليط شيخه في (النهاية) في نقله مثله، وليس هو قول ابن خيران، وإنما هو قول محمد بن جرير الطبري". ا. هـ (المجموع: ٤٠١/٥) . وحقا: لا يعرى من التصحيف أحد.

(٣) زيادة من (ت ١) ، (ت ٢) .." (١)

٢٥٩. "وأخر -لما ذكرناه- التأدية، ثم ألزم [رب] (١) النخيل أن يقوم بمؤنة الجداد والتجفيف في [حصة] (٢) المساكين، كما يفعله بحصته، وليس هذا كالإمكان الذي أشرنا إليه؛ فإنه قد يتفق الإمكان مع الوجوب، فإن اتفق تأخره، ففي الذمة متسع. وليس بدعا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٩٣/٣

أن يثبت الوجوب مع عسر الأداء، كما في الديون.

٢٠١٣- ونحن الآن نذكر آثار الوجوب عند بدو الصلاح، فنقول: من اشترى الأشجار والثمار قبل بدو الصلاح، ولزم له الشراء، ثم بدا الصلاح، فقد تعلق حق المساكين، فلو رام رده بعيب قديم، فهو كما لو اشترى أربعين من الغنم، وحال عليها الحول، ووجبت الزكاة، ثم اطلع على عيب قديم. وقد بان تفريع مثل هذا عند ذكرنا الأقوال في متعلق الزكاة في الذمة والعين، وكذلك لو بدا الصلاح، ثم أراد بيع الثمار، فهذا بيع مال تعلق به حق المساكين، ثم القول في تغليب الذمة والعين [وتخريج] (٣) البيع في قدر الزكاة وتفريق الصفقة وراءه على ما مضى، حرفا حرفا.

٢٠١٤- ومما يجب أن يكون على ذكر من الناظر في ذلك أن الأوقات التي تجري من بدو الثمرة إلى بدو الزهو، ليست في حكم الحول الذي ينقضي على الأموال الزكاتيه، حتى يقال: من لم يكن ابتداء بدو الثمار في ملكه، وكان ابتداء الزهو في ملكه، لا تلزمه الزكاة، بل لو ملك المالك بجهة من الجهات الثمار في أيام قليلة، [وبدا] (٤) الزهو، وجبت الزكاة، فبدو الزهو في حكم استهلال هلال شوال في وجوب فطرة العبيد (٥) .

٢٠١٥- ثم قال الأئمة: إذا أوصى بثمار، ومات، فقبل الموصى له، ثم أزهت، فالعشر على الموصى له، وإن كان وجد الزهو في حياة الموصي، فالعشر واجب عليه، يؤدى من تركته.

---

(١) في الأصل، (ط) ، (ت ١) ، (ك) : لرب. والمثبت من (ت ٢) .

(٢) في الأصل، (ط) ، (ك) : رخصة. والمثبت من (ت ١) ، (ت ٢) .

(٣) في الأصل، (ط) ، (ك) : ويخرج.

(٤) في الأصل، (ط) ، (ت ١) ، (ك) : وبدو. والمثبت من (ت ٢) .

(٥) في (ت ٢) : العيد. وهو تصحيف، فالمعنى أن زكاة فطرة العبد تلزم مالكه باستهلال هلال شوال وهو في ملكه، حتى ولو كان تمكله قبل ذلك بيوم واحد.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٢٤٠

٢٦٠. "فرع:

٢١٤٠- إذا ملك نصابا زكاتيا، وانعقد الحول عليه، فقال قبل انقضاء الحول: لله علي أن أتصدق بهذا، ثم حال الحول، ففي وجوب الزكاة فيه طريقان: من أئمتنا من قطع بأن الزكاة لا تجب قولا واحدا، لأنه صار المال مستحقا قبل دخول وقت الوجوب.

ومنهم من خرج الزكاة على القولين، وهذا يقرب مأخذه من مال المحجور عليه المفلس، من حيث إن من جعل ماله صدقة، انحسم التصرف عليه فيه.

والظاهر أن لا زكاة؛ لأن ما جعل صدقة، لا يبقى فيه حقيقة ملكه.

وكذلك لو كان يملك خمسا من الإبل، فقال: جعلتها هدايا، ففي وجوب الزكاة التردد الذي ذكرناه، والظاهر أن لا وجوب. وقد ينقدح فرق بين أن يقول جعلته صدقة، وبين أن يقول: لله علي أن أتصدق به، فإذا عين، ولم يذكر عبارة في الالتزام، فهذه الصورة أولى، بأن يمتنع فيها وجوب الزكاة عند انقضاء الحول.

ولو كان له نصاب زكاتي، فقال مطلقا: لله علي التصدق بأربعين شاة، وكان في ملكه أربعون، فحال الحول، وما كان عين المال في نذره، فإن قلنا: الدين لا يمنع تعلق الزكاة بالعين، فتجب الزكاة. وإن قلنا: الدين يمنع تعلق الزكاة، ففي هذه الصورة وجهان: أصحهما - أن الزكاة تجب؛ فإن الوجوب بالنذر ضعيف، وهو مشابه للتبرعات، والناذر بالخيار في نذره، والزكاة وظيفة لله تعالى على عباده، فلا يؤثر النذر فيما يجب شرعا وظيفة للمساكين.

٢١٤١- ومما يتعلق بهذا أنه لو وجب الحج على إنسان، فوجوب الحج هل يكون دينا مانعا من وجوب الزكاة على قولنا الدين يمنع وجوب الزكاة؟ فيه وجهان، وسبب خروجهما أن دين الحج لا يتضيق، ودين الزكاة لا يقبل التأخير، والمال ليس مقصود الحج، ثم دين الحج، ودين النذر [يعتدلان عندي؛ إذ] (١) أحدهما يجب من

---

(١) في الأصل، (ط) ، (ك) : "ثم دين الحج ودين النذر بعيد لأن عند أداء أحدهما" وهو

تصحيف عجيب، وأما (ت ١) فهكذا أيضا إلا أنها قالت: "بعيد لأن عندي أداء ... "
والمثبت من (ت ٢) بمعاونة الرافعي في الشرح الكبير: ٥/٥١٠، ٥١١.." (١)
٢٦١. "فصل
مقصود هذا الفصل وجوب الزكاة في الديون
٢١٤٣- فإذا ملك رجل دينا بالغا نصابا على ملي وفي، وكان الدين حالا، فالوجه القطع بوجوب الزكاة إذا حال الحول، ويجب إخراج الزكاة عاجلا، وقد حكى الزعفراني (١) قولا في القديم عن الشافعي أن الزكاة في الديون لا تجب أصلا، وهذا بعيد في حكم المرجوع عنه. والمقطوع به في الجديد وجوب الزكاة: ثم إن كان الدين مجحودا وعليه بينة، فلا حكم للجحد، وإن كان من عليه الدين معسرا، فهو كالمال المغصوب، فأما الدين المؤجل، ففي بعض الطرق أنه غير مملوك عند بعض الأصحاب، فإذا لا زكاة فيه.
وهذا وإن كان يلفى مذكورا في نقل المذهب، فهو مزيف غير معتد به. وإن قلنا: هو مملوك، فقد اختلف الأئمة فيه: فقال بعضهم: هو بمثابة المال الغائب الذي يسهل إحضاره، ومنهم من جعله كالمجحود والمغصوب، من حيث إنه لا يتوصل إلى التصرف في المؤجل اختيارا. فإن قلنا: ليس كالمجحود، فهل يجب إخراج الزكاة عنه في الحال إذا وجبت؟
فعلى وجهين: والأصح عندي أنه لا يجب إخراج الزكاة؛ فإنه لو أخرج خمسة نقدا [وماله مؤجل، لكان ذلك إجحافا به، وما يساوي خمسة نقدا] (٢) يساوي ستة نسيئة، [ويستحيل] (٣) أن نقنع (٤) بأربعة مثلا، فالواجب في توقيف الشرع خمسة (٥) .

---

(١) الزعفراني: الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني، أحد تلاميذ الشافعي، وجلسائه، ممن رووا عنه المذهب القديم، بل هو أثبت رواة القديم، قال أبو عاصم: الكتاب العراقي منسوب إليه، ت ٢٦٠ هـ (ر. طبقات السبكي: ٢/١١٤-١١٧) .
(٢) زيادة من (ت ١) وحدها.
(٣) في الأصل، (ط) ، (ك) : "ويستحب" وهو تصحيف عجيب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٣٢٨

(٤) هنا اضطراب آخر في نسخة (ك) حيث انتهت إلى ص ١٠٢ وانقطع السياق، حيث يلي هذا صفحات من كتاب الحج، ثم يليها صفحات من كتاب الصيام، ثم بعد الصيام يدخل في باب الحج من أوله، مما يعني أن هنا خرما ذهب بباقي كتاب الزكاة، وأوائل كتاب الصوم.

(٥) المعنى أنه يستحيل أن نرضى من صاحب الدين بأربعة حالة، لتكون في قيمة الخمسة الواجبة =." (١)

٢٦٢. "٢١٤٤- ولا شك أنه لو أراد أن يبرىء فقيرا عن دين له عليه (١) ، فلا يقع ذلك عن الزكاة؛ فإن تأدية الزكاة من ضرورتها [أن تتضمن] (٢) تمليكا محققا.

فصل

٢١٤٥- من التقط لقطة (٣) فكانت نصابا، فإنه يعرفها سنة، ثم له أن يتملكها في السنة الثانية، وإذا تملكها، كان بمثابة القرض، وفي ملك القرض قولان: أحدهما - أن المستقرض يملك بنفس الإقراض.

والثاني - أنه إذا تصرف تصرفا يستدعي الملك، فيتبين حصول الملك قبيل التصرف.

فإذا مضت سنتان من وقت الضياع، ولم يتفق من الملتقط التملك في السنة الثانية، فعثر عليها المالك، ففي وجوب الزكاة عليه (٤) في السنة الأولى قولان تقدم ذكرهما، وهما القولان في الضال، والمغصوب، وفي وجوب الزكاة في السنة الثانية قولان مرتبان على القولين في السنة الأولى، وهذه السنة [أولى بسقوط الزكاة من السنة الأولى؛ فإن الملك في هذه السنة معرض للزوال؛ فإنه يتصور] (٥) من الملتقط أن

= المؤجلة؛ فإن واجب الشرع خمسة، ولا سبيل إلى قبول ما دونها. (راجع أيضا فتح العزيز: ٥/٥٠٢) .

(١) في (ت ١) : عين. وهو تصحيف ظاهر.

(٢) ساقط من الأصل، (ط) .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣٠/٣

(٣) لقطة: بفتح القاف على غير قياس، فالأكثر في كلام العرب أن فعلة بفتح العين جاء فاعلا، وفعلة بسكون العين جاء مفعولا. فكان القياس أن تكون اللقطة بفتح القاف علما على من يلتقط، ولكن أجمع أهل اللغة، ورواة الأخبار على أن اللقطة بفتح القاف: هو الشيء الملتقط. (ر. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: فقرة: ٥٧٠) .

(٤) الضمير يعود على المالك.

(٥) زيادة من (ت ١) . وفي (ت ٢) سقطت جملة: "وهذه السنة أولى بسقوط الزكاة من السنة الأولى".." (١)

٢٦٣. "النصاب في المعشرات، ولم يعتبر فيها الحول، والسبب فيه أنا لم نوجب الحق ما لم يبلغ النصاب مبلغا يحتمل المواساة في نفسه بمقداره، فأما الحول فمدة الارتفاق، فيبعد إثباتها في مال جملته رفق (١) ، وفائدة، ونيل؛ ولهذا نعتبر حساب النصاب في السخال، ولا نعتبر فيها حولا مستجدا.

هذه قاعدة الباب. والأقوال معلومة.

٢١٧٤- وفي القول الثالث وهو الفصل بين نيل ونيل نظر، فلا بد من بيانه.

فما يحصل نادرا (٢) [جملة] (٣) من غير حاجة إلى طحن، ومعالجة بالنار، فهو الذي فيه الخمس؛ لأنه يحصل مع [خفة] (٤) العمل، فكان شبيها بما سقي بالأنهار، وما يحتاج فيه إلى الطحن والمعالجة، ففيه ربع العشر، كما يسقى بالنضح والدالية.

فإن اجتمع كثرة النيل، وسقوط العمل بالطحن والعلاج، فالخمس.

وإن قل النيل، ومست الحاجة إلى الطحن والعلاج، فربع العشر.

فإن كان يوجد شيئا فشيئا، على قلة، ولكن كان لا يحتاج إلى الطحن والنار، أو كان يوجد الشيء الكثير، ولكن مع الطحن والعلاج، ففي هذا تردد للأئمة في الطرق، فمنهم من يعتمد العمل في إيجاب ربع العشر، وسقوطه (٥) في إيجاب الخمس، ولا ينظر إلى القلة والكثرة، ويجعل الكثرة كاتفاق كثرة الريع فيما يسقيه النضح، وكاتفاق قلة الريع فيما يسقيه السماء. وهذا قريب من الضبط.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٣١/٣

ومنهم من قال: [الاحتفار] (٦) من المعدن (٧) إذا كان يكثر، عد ذلك من العمل المعتبر، كالطحن والعلاج، فالنظر في ذلك عند هذا القائل إلى نسبة النيل إلى

---

(١) رفق بفتحتين، سهل المطلب (المعجم) .

(٢) "نادرا" أي ظاهرا خارجا من المعدن كما قلنا في التعليقات آنفا.

(٣) في الأصل: جمله.

(٤) في الأصل: حقه، ولم أجد لها وجها.

(٥) أي يعتمد سقوط العمل في إيجاب الخمس.

(٦) في الأصل: الاحتقار. وهو تصحيف واضح. والمراد أعمال الحفر.

(٧) المعدن: المكان الذي عدن فيه الجوهر من جواهر الأرض. وسمي المعدن المأخوذ منه معدنا، باسم المكان (الزاهر والمعجم) والمعدن هو ما يسمى الآن في عرفنا (المنجم) .." (١)

٢٦٤. "٢٢٠٣- فأما الزوجية، فالزوج يخرج فطرة زوجته، معسرة كانت الزوجة، أو موسرة، بناء على ما مهدناه تلقيا من خبر الرسول صلى الله عليه وسلم؛ إذ قال: "أدوا صدقة الفطر عمن تمونون" والقول في تفصيل الزوجة الأمة، والمكاتبة، منصوص في أثناء الباب، فلم نذكره هاهنا.

[فرع (١) :

٢٢٠٤- الابن إذا أعف أباه، فزوجه، فعليه الإنفاق على زوجة أبيه، وهل يجب عليه إخراج الفطرة عنها، فعلى وجهين: أحدهما - تجب، جريا على إتباع الفطرة النفقة، والوجه الثاني - لا تجب، لأن الابن ليس أصلا في التزام نفقة زوجة الأب، بل الأصل في التزامها الأب، بحكم الزوجية، ولكنها نثبتها وفاء بالإعفاف، وإذا انحسم القياس، وتعين اتباع لفظ الشارع، ولم يرد لفظه، والأصل أن لا تحمل (٢) ، فلا نوجب التحمل.

والأصح عندي إيجاب الفطرة؛ لأندراج زوجة الأب [المعسر] (٣) فيمن يمونه الابن الموسر. ومما يخرج على هذا الخلاف أن الأب المعسر إذا كان يتعفف بمستولدة له، فالابن ينفق

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٣٥٣

عليها، وفي إيجاب الفطرة الخلاف المقدم] (٤) .

فرع:

٢٢٠٥- الزوجة إذا كانت مخدومة، [فعلى الزوج أن يقيم لها خادمة] (٥) تكفيها المهن (٦) والخدمة، ثم إن استأجر امرأة لخدمتها، لم يخرج الفطرة [عن المستأجرة؛ فإن الأجرة] عوض محض، وليست من المؤن، وإن أخدمها الزوج واحدة من مماليكه، ففطرتها تجب عليه بحكم الملك، وإن كان ينفق على أمة الزوجة لتخدمها، فقد قال بعض أئمتنا: على الزوج إخراج الفطرة عنها، نظرا إلى

---

(١) هذا الفرع بتمامه سقط من الأصل.

(٢) أي الأصل براءة الذمة.

(٣) في (ط) وهي الوحيدة هنا: المعتبر. وقدرنا أنها تصحيف عن (المعسر) . بناء على السياق.

(٤) انتهى السقط الذي أشرنا إليه، وعادت (هـ ١) أصلا.

(٥) ساقط من أطراف سطور الأصل، وكذا ما بعده.

(٦) مهن مهنا من باب قتل ونفع، خدم غيره، والفاعل: ماهن (المصباح) .." (١)

٢٦٥. "الموصى له، وثبت الولاء له، وصرف العتق إلى الغير، وإثبات الولاء له بعيد، وليس ذلك كقبولهم سائر الوصايا؛ فإن الملك مقدر للموصى له، ثم ينتقل [منه] (١) إليهم، فاستقرار الملك عليهم.

وهذا يناظر اختلاف القول في أن من مات وعليه كفارة يمين، فاختار الورثة من الخلال الثلاث الإعتاق، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان: والأصح أن الورثة لو تبرعوا بإعتاق عبد عنه، لم يقع الموقع، ومما يشابه ما ذكرناه بعض المشابهة أنه إذا وهب لطفل من يعتق عليه، فهل يقبله وليه؟ فيه اختلاف -وسيأتي بيان هذه الأصول في كتاب العتق- والأصح تصحيح القبول، وتنفيذ العتق، على تفصيل سنذكره على أثر ذلك، والسبب فيه أن قبول الوارث

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٧٦/٣

حال [محل] (٢) قبول المورث، فليصح (٣) منه ما يصح من قبول الموصى له.

فهذا بيان حكم منزلة المنزلة الثانية في (٤) البحث عن تنفيذ العتق في جميع المقبول. والتفصيل فيه إذا فرعنا على أن الملك يحصل بموت الموصي مثلا، فالموصى له إما أن يقدر صحيحا إذ ذاك، أو يقدر مريضا مرض موته، فإن كان صحيحا، ثم جرى القبول من الورثة، فينفذ العتق في كمال القبول لا محالة، وإن كان مريضا مرض الموت، فهذا يخرج على أن المريض لو وهب منه من يعتق عليه، فقبله، فالعتق فيه من ثلثه، أو من رأس ماله؟ وفيه اختلاف مشهور، وهذا بعينه يخرج فيما [نحن] (٥) فيه.

المنزلة الثالثة في البحث عن [سريان] (٦) العتق بعد تقدير نفوذه في المقبول - قال [ابن الحداد] (٧) : يختلف ذلك بيسار الموصى له وإعساره، وزعم أنه إن كان

---

(١) في الأصل: منهم.

(٢) في الأصل: فحل.

(٣) (ط) : فليس يصح.

(٤) (ط) : من.

(٥) مزيدة من (ط) .

(٦) في الأصل: "شيء بأن". وهذا من غرائب التصحيف.

(٧) ساقط من الأصل، بسبب البلل.." (١)

٢٦٦. "النفقة [عن] (١) معنى (٢) معقول، حتى نلتزم تنزيل الفرع على الأصل، إن كان ينتظم ذلك، وإنما اتبعنا فيه الخبر.

ومما يتعلق بهذا أنه لو فضل صاع، وله أب أو ابن، فلا أحد يصير إلى تقديم أحد من هؤلاء على النفس، وإنما الوجه البعيد في الزوجة؛ من جهة تأكد نفقتها و [مضاهاتها] (٣) الديون.

نعم. الأوجه وجوب تقديم النفس، وذكر الأصحاب أجمعون وجها آخر في التخيير.

ثم لا فرق في هذا المقام بين القريب والبعيد، فإنا إذا تعدينا النفس، وجوزنا الإخراج عن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٩٤/٣

الغير، ولا (٤) مسلك له إلا [تخيل] (٥) الإيثار، ولا اعتراض على المؤثر في تقديم ولا تأخير.

٢٢٣٧- ومما (٦) يجري في هذا المقام أنا إذا جوزنا له الإيثار، فلو أراد أن يفض (٧) الصاع على جمع، فهل، يجوز ذلك؟ فعلى وجهين مشهورين: أحدهما - لا يجوز، وهو الأصح. والثاني - يجوز، وقد قدمنا أن الفاضل لو كان أقل من صاع، فالأصح إيجاب إخراجه، والصحيح هاهنا منع الفض؛ إذ إخراج مقدار كامل عن شخص ممكن، والوجه الآخر غير بعيد أيضا.

فهذا قولنا في ترديد الصاع بين الرجل في نفسه، وبين من يتعلق به.

٢٢٣٨- فأما إذا فضل صاعان، فأخرج أحدهما عن نفسه، وازدحم الباقون في الآخر، فالقول في ترتيبهم، وتقديم الأولى منهم يطول. ونحن نقول: لتقع البداية

---

(١) في الأصل: مع.

(٢) (ط) : معين.

(٣) في الأصل: وقصا بها. وهو تصحيف واضح. والمثبت من (ط) .

(٤) (ط) : بلا.

(٥) في الأصل: تخير.

(٦) في (ط) : وما.

(٧) يفض: يفرق. من باب قتل. (المصباح) .." (١)

٢٦٧. "المرض والترخص بالقصر، وتواصله يلحقه [بالمرض] (١) ، وطارئه لا يجر من (٢) المشقة والعسر ما يجره طارئ المرض؛ فإن المرض في عينه يورث العسر.

فافهموا مواقع المذهب.

وقد احتج المزني في طريان السفر، وجواز الفطر، بسببه بما روي " أن النبي صلى الله عليه وسلم، صام حتى بلغ كراع الغميم (٣) ، ثم أفطر " فظن المزني أن ذلك كان في يوم واحد،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣/٤٠٤

واعتقد أنه صلى الله عليه وسلم، كان مقيما في أوله مسافرا في أثنائه، وما ذكره وهم؛ فإنه صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة، وبينه وبين كراع الغميم مسيرة ثمانية أيام، فالمراد بالحديث أنه صام أياما في سفره، ثم ابتدأ الترخص (٤) بالإفطار لما انتهى إلى كراع الغميم، و [قد] (٥) قيل: تبين هذا للمزني بعد الاحتجاج، فقال للكتبة: خطوا عليه، وقد [يلفى] (٦) في [بعض] (٧) النسخ استدلاله بالحديث مخطوطا عليه.

فصل

قال الشافعي: " ولو قدم من سفره نهارا مفطرا ... الفصل " (٨) .

٢٣٢٥- مقصود هذا الفصل القول (٩) في الإمساك عن المفطرات، بعد جريان الفطر في أول النهار.

---

(١) في الأصل: المرض.

(٢) انتهى الخرم الذي كان في نسخة (ك) . وبذا صارت النسخ من هنا ثلاثا. والله المعين، والهادي إلى الصواب.

(٣) كراع الغميم: موضع بالحجاز بين مكة والمدينة، وهو واد أمام عسفان بثمانية أميال. (معجم البلدان) .

(٤) في (ط) الترخيص.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في النسخ الثلاث بالقاف وهو تصحيف.

(٧) ساقطة من الأصل، (ك) .

(٨) ر. المختصر: ٢/١٤.

(٩) ساقطة من (ك) .." (١)

٢٦٨. "الناذر لزوم المعتكف في الليل. والليل إذا لم يلزم اعتكافه، فتخلله كتخلل الليالي، بين الصوم المتتابع، وما ذكره منقاس حسن.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٣/٤

٢٤١٠- ومما ينكشف به الإبهام: أن الأصحاب ذكروا وجهين، في الأيام إذا ذكرت: أن (١) الليالي هل يستحق الاعتكاف فيها؟ وهذا إنما أخذه، من أخذه، من ظن الناس أن الأيام إذا أطلقت في التواريخ، على صيغة الجمع، أريد بها الأيام بلياليها، وهذا غير منتظم؛ فإن الإنسان إذا قال: أقمت عند فلان أياما، وكان يفارقه بالليالي، فما قاله صدق، منتظم، لا تلبيس فيه. نعم إنما يتوقع طلب تولج الليل إذا جرى في الكلام إشعار بالتتابع، بحيث يفهم تواصل أزمان الإقامة. وإذا كان كذلك، فتتخلل ليال (٢) .

ولكن إذا افتتح الإقامة مع أول نهار، وخرج مع غروب الشمس يوم الثالث، فهو مقيم [ثلاثة] (٣) أيام متواصلة، ويكفي في الوفاء بالتواصل ليلتان، فلا وجه لاشتراط الليالي على عدد الأيام، وكذلك يكفي في العشر (٤) تسع ليال، على نحو ما صورناه؛ فينقص عدد الليالي، التي بها تواصل الأيام، عن عدد الأيام المذكورة بواحدة. هذا لا بد منه، إن كان الرجوع إلى التواريخ.

ثم إذا قال: أعتكف ثلاثة أيام، فقد حمل بعض الأصحاب ذلك على التواصل، واعتقد الظهور فيه، وموجب التواصل تولج الليالي، وعلى هذا يظهر تخريج ابن سريج في أن إطلاق نذر اعتكاف الأيام يقتضي التتابع.

والأظهر أنه لا يلزم التواصل، لتردد الكلام فيه، وإذا تردد، ولم يكن نصا صريحا، ولا منويا، فالإلزام مع التردد، محال.

وإن صور مصور ما يقتضي التواصل، فهو مضطر إلى تصوير قرينة حال في أمر

---

(١) (ط) : وأن.

(٢) فاعل (فتتخلل) .

(٣) في الأصل، (ك) : تلزمه. (وهو تصحيف واضح) .

(٤) المعدود مذكر (الأيام) ولكن جاز في لفظ (العشر) التذكير على اعتبار تقدم المعدود، كما هو معروف.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١٩/٤

٢٦٩. "كتاب الحج

باب بيان فرض الحج

قال الشافعي: "فرض الله تعالى الحج على كل حر بالغ، استطاع إليه سبيلا ... إلى آخره" (١) .

٢٤١٩- قيل: " أول من حج البيت آدم عليه السلام ". وقيل: " ما من نبي إلا وقد حج هذا البيت ". وعن محمد بن إسحاق، أنه قال: " ما من نبي هلك قومه، إلا انتقل بعدهم إلى مكة، يعبد الله سبحانه وتعالى، عند البيت، إلى أن أتاه أجله " (٢) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مر موسى بالروحاء في سبعين نبيا، عليهم العباء، يؤمون البيت العتيق، يلبون، وصفائح الروحاء تجاوبهم " (٣) .

---

(١) ر. المختصر: ٣٩/٢.

(٢) لم نجد هذا الحديث عن محمد بن إسحاق مع طول البحث على قدر طاقتنا، وإنما رواه الأزرقي في تاريخ مكة من طريق عطاء بن السائب عن محمد بن سابط، وذكره القرطبي في تفسيره عن محمد بن سابط أيضا، أما السيوطي في الدر المنثور، فقد عزاه إلى الجندي (في تاريخ مكة) من طريق عطاء عن محمد بن سابط، وعزاه أيضا إلى الأزرقي، والجندي من طريق عطاء عن عبد الرحمن بن سابط. هذا ولم نصل في كتب الرجال وطبقات الحفاظ إلى من اسمه محمد بن سابط، وإنما المعروف والمذكور هو عبد الرحمن بن سابط، فلعل محمد بن إسحاق الواردة عند الإمام تصحيف عن محمد بن سابط، ومحمد بن سابط تصحيف عن عبد الرحمن بن سابط، والله أعلم.

(٣) حديث: مر موسى عليه السلام بالروحاء..، رواه الطبراني والعقيلي عن أبي موسى مرفوعا بسند ضعيف، ولابن ماجة وأحمد عن ابن عباس بألفاظ أخرى، وفي إسنادهما مقال. انتهى ملخصا من كلام الحافظ. وقال أحمد شاكر: ونقله ابن كثير في تاريخه: (١٣٨/١)

وقال: إسناده حسن (ر. مسند أحمد: ٣/٣٤٠ ح ٢٠٦٧ (شاكر) ، ابن ماجة: المناسك، باب=." (١)

٢٧٠. "وذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجها أن أعمال من فاته الحج عمرة على الحقيقة، ولا شك أن هذا يخرج على قولنا: إنه يطوف ويسعى، وغالب ظني أنه قرع مسامعي وجه ضعيف، حكاه [شيخي] (١) في انصراف فعل من فاته الحج إلى عمرة، ولست واثقا بهذا، فالتعويل على ما قدمته.

فصل

قال: " ولا يدخل مكة إلا بإحرام ... إلى آخره " (٢)

٢٧٣٨- اختلف قول الشافعي في أن الغريب إذا دخل مكة لشغل له، فهل يلزمه أن يدخلها محرما؟ قال في أحد القولين: يلزمه ذلك، لإطباق الخلق عليه، والاتفاق العملي [يعبر] (٣) عن السنن في حكم العادة.

والقول الثاني - إنه لا يجب؛ فإن سبيله سبيل تحية البقعة، والتحية لا أصل لوجوبها.

ثم كل من يدخل مكة من الحل، سواء كان منشئا سفره من ميقات، أو من مكان دون الميقات، ففيه القولان: إذا لم يكن مترددا إلى مكة في شغل يتعلق بمصالح أهلها، كتردد الحطابين وأصحاب الروايا (٤) ومن في معانيهم.

فأما المترددون على ما وصفناهم، ففيهم طريقان:

من أئمتنا من قطع بأنه لا يلزمهم الإحرام؛ فإن ذلك يشق عليهم، وقد تتداعى ضرورة إلى أهل مكة لانقطاع منافع المترددين عنهم، وإلى هذا ذهب المعظم.

وصار آخرون إلى طرد القولين في الحطابين. وهذا وإن كان يتجه في المعنى،

---

(١) في الأصل: الشيخ. وفي هامشها: " أعني شيخي ".

(٢) ر. المختصر: ٢/٩٧.

(٣) في الأصل: " يعتد " وفي (ط) ، (ك) بعيد، ولا شك في تصحيفها، ومصادمتها للمعنى

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٢٥/٤

المفهوم من السياق. ولم نصل إلى هذا اللفظ في (الأم) وانما الموجود كلام بمعناه: ٢/ ١٢٠، ١٢١. والمثبت بين المعقفين تصرف منا رعاية للسياق.

(٤) الروايا: جمع راوية: الدواب التي يستقى عليها الماء.." (١)

٢٧١. "ولو أرسل جارحة، ولا صيد بالحضرة، ثم بدا صيد، فقد ذكر الأئمة وجوب الضمان. وترددوا فيه إذا انحل الرباط عنها، حيث ينتسب المحرم إلى التقصير في ضبطها.

والمتبع في هذا الأصل أنا لا نقف وجوب الضمان على بلوغ الأمر مبلغا يكون المحرم صائدا فيه؛ فإن الاصطياد لا يتم [إلا بالإغراء والإيساد....] (١) ، وذلك ليس شرطا في الضمان، فرفع الرباط كاف، وفي التقصير ما ذكرناه من التردد.

ولو أفلتت الجارحة من غير تقصير، فالأظهر أن لا ضمان إذا أخذت صيدا.

فرع:

٢٨١٩- إذا كان بين رجلين صيد مشترك، فأحرم أحدهما دون الثاني، وقلنا: يجب على المحرم أن يرسل الصيد الذي كان تحت يده قبل الإحرام، فالإرسال غير ممكن والصيد مشترك. فأقصى ما يتكلفه أن يرفع يد نفسه عنه، ولم يوجب الأصحاب عليه السعي في تحصيل الملك في نصيب الشريك، حتى إذا حصل أطلقه، ولكن ترددوا في أنه لو تلف هل يجب الضمان في حصته؛ من جهة أنه لم يتأت منه الوفاء بالإطلاق على ما ينبغي.

فصل

٢٨٢٠- لا يجوز التعرض لصيد الحرم: حرم مكة، وإذا أتلفه المتلف، ضمنه، وإن كان حلالا. ثم الصيد الحرمي يضمن بما يضمن به المحرم، كما تقدم، وللصوم مدخل في جزاء صيد الحرم عندنا، خلافا لأبي حنيفة (٢) . ومذهبنا أن سبيل صيد

---

(١) العبارة في نسخة الأصل هكذا: " الاصطياد يتم بالإغراء (وابسادا) " و (ك) : " الاصطياد لا يتم إلا بالإغراء و (الاتساد) ". و (ط) : " الاصطياد لا يتم إلا بالإغراء (أو يسار) ". وكلها فيها خلل، على تفاوت في قدر هذا الخلل. والمثبت تصويب منا للتصحيف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٦١/٤

الذي اعترى النسخ الثلاث، فقد تصحفت كلمة (الإيساد) . وهي مصدر (آسد) تقول: آسد الصائد كلبه بالصيد: إذا أغراه به وهيجه (المعجم) .
(٢) الذي رأيناه في كتب الأحناف أنهم يفرقون بين المحرم والحلال في جزاء الصيد، فيجعلون للصوم مدخلا عند جزاء المحرم دون الحلال. (ر. مختصر اختلاف العلماء: ٢١٦/٢ مسألة=." (١)

٢٧٢. "اختلف قول الشافعي في أن دم الإحصار هل له بدل أم لا؟ فقال في أحد القولين: له بدل اعتبارا بجميع دماء الجبرانات. وقال في [القول] (١) الثاني: لا بدل له، فإن الدماء التي جرى لها ذكر في كتاب الله تعالى -وهي ذات أبدال- اشتمل الكتاب على ذكر أبدالها جملة، وتفصيلا، وهي جزاء الصيد، وفدية الأذى، ودم التمتع. ولما ذكر الله تعالى دم الإحصار، لم يذكر له بدلا، وسنبين في تفصيل الكلام مخالفة دم الإحصار لما عداه من الدماء.

التفريع على القولين:

٢٨٤٨- إن قلنا: لا بدل لدم الإحصار، فلا كلام. وإن قلنا: له بدل، ففيه ثلاثة أقوال:
أحدها - أن بدله كبدل دم الإساءة، فإنه في مقابلة ترك النسك، ودم الإحصار في مقابلة التحلل عن النسك قبل أوانه.

والقول الثاني - أن بدله كبدل دم الحلاق، من حيث إن الحالق يكف الأذى، والمحصر بالتحلل يؤثر الخلاص مما هو فيه، إن علم أن الإحرام ليس [يفيده] (٢) المقصود مع (٣) جريان الصد.

والقول الثالث - أن بدله كبدل دم التمتع.

فهذا بيان القول في كيفية الدم وبدله.

٢٨٤٩- ثم نذكر وراء ذلك تحقيقا مطلوبا، وفيه بيان أصل مستقل، وهو منعطف على تمام البيان فيما تقدم، فنقول:

المحصر يتحلل، فإن كان يريق الدم، فمتى يريقه؟ وبماذا يحصل التحلل؟ للشافعي أولا قولان:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤١٤/٤

أحد القولين – أنه لا يتحلل قبل الإراقة. والقول الثاني – إنه يتحلل قبل الإراقة إن أراد ذلك.

---

(١) في الأصل: القديم الثاني.

(٢) في الأصل: يقيده. (وهو تصحيف واضح) .

(٣) في الأصل: وهو مع (بزيادة: وهو) .." (١)

٢٧٣. "إذا كان المقبوض –مع ما بان فيه– من جنس الدراهم والدنانير، فإن رضي به القابض، فلا كلام. كما سيأتي شرحه فيه إذا قبض المسلم المسلم فيه، فوجده دون الوصف. ولو أراد الرد، فله ذلك، ولكن إذا رد، فهل ينفسخ العقد برده؟ فعلى قولين: أحدهما – ينفسخ؛ فإنهما تفرقا، ثم لما رد ما قبض، فكأنه لم يقبض في المجلس شيئا، فيتبين انفساخ العقد؛ من جهة التفرق قبل القبض المستحق.

والقول الثاني – لا ينفسخ العقد؛ فإنهما تقابضا ما لو قنعا به، أمكن إجراء العقد عليه، فإذا رام استبدالا، فلا يرتفع القبض من أصله.

وعبر الأئمة عن حقيقة القولين، فقالوا: إذا فرض رد على قصد الاستبدال، فنتبين أن القبض الذي هو ركن العقد لم يجر، أم لا [يستد] (١) النقض إلى ما تقدم من القبض (٢) ؟ فعلى قولين. وهذا بمثابة الاختلاف في نظير لهذا من السلم، فلو أسلم

---

(١) في الأصل: "يستند"، وكذا في المجموع تكملة تقي الدين السبكي، والمثبت من (هـ ٢)

.

وإستد: أي استقام، والمراد هنا مضى وامتد.

(٢) هذه العبارة أجهدتنا، وأرهقتنا كثيرا حتى وصلنا إلى ما أثبتناه أخيرا في الصلب، ومعناها على الجملة، كما هو مفهوم من السياق: أنه إذا رد أحد المتعاقدين –في عقد الصرف– ما قبضه لرداءته؛ قاصدا استبداله، طالبا ما يتحقق فيه الصفة التي تم التعاقد عليها، فهل يقال:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٣٥/٤

نحكم تبينا أن ما حصل لم يكن قبضا، وعليه فقد العقد ركن القبض؟ أم يقال: لا ينقض القبض الذي حصل، ولا يرفع الرد بقصد الاستبدال حكم ما حصل من القبض؟

هذا معنى العبارة، كما هو واضح من السياق. ولكن الاضطراب والتصحيف أجهدنا كثيرا، وطوح بنا بعيدا.

وبيان ذلك: أن عبارة الأصل كانت هكذا: " أم لا يستند النقض إلى ما تقدم من القبض " ونسخة (هـ ٢) : " أم لا يستد النقض إلى تقدم من القبض " [مع خلوها من الإعجام تماما، واحتمال أن تقرأ (البعض) بدل (النقض) وسقط منها كلمة (ما) الموصولة] فرحنا نبحث في كتب المذهب، وبعد لأي وقعنا على النص كاملا، نقله تقي الدين السبكي في تكملة المجموع: (١٢١/١٠) وجاء بالعبارة هكذا: " أم لا يستند البعض إلى ما تقدم من القبض ". وللأسف وقعنا أسرى للثقة التي نوليها لطبعة المجموع القديمة، فاعتمدنا عبارتها، ورحنا نوجهها، فطوحت بنا بعيدا، وأركبتنا تعاسيف، إلى أن انعتقنا من هذه الثقة، ونظرنا إليها بعين النقد، فرأينا الخلل فيها، وأنها صحفت (استد) إلى (استند) ، و (النقض) إلى (البعض) ، وعندها استقامت العبارة، وإنما أسهبنا في وصف ذلك لكي يدرك من ينظر في =." (١)

٢٧٤. "قطع يديه، مع بقاء العبد في يد البائع، وهذا محال لا سبيل إليه؛ فكانت هذه الصورة مستثناة من بين الصور في القطع، باعتبار النقصان؛ والسبب فيه أن قطعه ليس بجناية، وإنما هي قبض، والأرش يتقدر في الجنايات.

ومن غصب عبدا فسقطت يداه بآفة، لم يلزمه إلا النقصان، مع تحقق العدوان، لأنه لم يجن، فلا إشكال إذن في أن الأرش المقدر لا سبيل إلى اعتباره في حق المشتري، وليس ذلك معللا بالضرورة، وإنما تنكر (١) في الضرورة بتلك الصورة مستشهد بها للتقريب من فهم المسترشد.

والتعليل ما ذكرناه، من أن ما صدر منه ليس جناية.

فهذا تفريع التلف والنقصان على أبلغ وجه وأوجزه.

فرع:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٩٨/٥

٣١١٥- إذا غصب المشتري المبيع من يد البائع، قبل توفير الثمن عليه، فإن لم نثبت للبائع حق الحبس، فلا كلام. وإن أثبتنا له حق الحبس، فلو أتلف البائع المبيع في يد المشتري وكان اغتصبه، فنقول: أولا للبائع استرداد المبيع منه لحقه في الحبس؛ فإن أتلفه البائع، فقد (٢) ذكر صاحب التقريب قولين: أحدهما - أن البيع قد استقر بقبضه وإن ظلم (٣) فيه، فعلى البائع القيمة، ولا خيار للمشتري في فسخ البيع.

والقول الثاني - أن الخيار يثبت للمشتري؛ فإن إتلافه على صورة إتلاف المشتري، والمشتري إذا أتلف كان قابضا، فإذا أتلف البائع، كان ذلك في معنى استراد العين من المشتري، ثم ردد كلامه على وجه معناه ما نبديه: فيحتمل أن يقال: ينفسخ العقد بإتلافه، وكأنه رد المبيع إلى يده، ثم أتلفه، ليخرج على الخلاف في إتلاف البائع

---

(١) في هامش (هـ ٢) نسخة أخرى: " تيك الضرورة في تلك الصورة ". والعبارة على الحالين غير مستقيمة، ولعل تصحيفا وقع فيها وصوابها: "وإنما (يذكر) في الضرورة تلك الصورة مستشهد ... " ومستشهد فاعل (يذكر) أو سقطت الألف علامة التنوين في مستشهد، وتكون هكذا: تتكرر في الضرورة ... مستشهدا بها. والله أعلم.

(٢) في النسختين: قد (بدون الفاء) .

(٣) أي كان ظالما في قبضه، حيث اعتدى على حق البائع في حبس المبيع.." (١)

٢٧٥. "العتق، فقد تحقق اليأس من إمكان الرد، فله الرجوع بالأرش؛ فإن رد البعض ممتنع، ورد الجميع مأيوس عنه. وسيأتي تمهيد ذلك في الرجوع بالأرش.

وإن لم يعتق، ولم يأت بما يزيل الملك بالكلية، فلا يخلو: إما أن يرضى بالعيب ويسقط حق نفسه من الرد وإما ألا يرضى، ولا يسقط، ولكن امتنع الرد منه لغيبة، أو ما في معناها.

فإن أسقط حق الرد [فهل للذي] (١) لم يسقط حقه الرجوع بالأرش؟ أم لا؟ ذكر أصحابنا وجهين، نسردهما، ثم نذكر حقيقتهما: أحدهما - أنه يملك المطالبة بالأرش؛ فإن الاجتماع على الرد منهما غير ممكن بعدما أسقط [أحدهما] (٢) حقه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٠٥/٥

والوجه الثاني – أنه لا يرجع بالأرش، لأن الرد ممكن، بأن يملك ذلك النصف باتهاب، أو ابتياع، أو غيرهما، وإذا ملكه، فيضم ما ملكه إلى ما اشتراه، ويرد الجميع، ويرجع بنصف الثمن، ويكون النصف المضموم إلى نصفه الذي اشتراه مؤنة عليه يدرأ بها عيب (٣) التبعيض، ويلزم البائع قبوله كما يلزم قبول النعل.

وإذا كان ذلك ممكنا، فتوقعه يمنع المطالبة بالأرش.

ونحن نقول: أما الإجبار على قبول النعل، فهو صحيح، وكان تفصيله محالا على هذا الباب، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما إلزام البائع قبول نصف لم يبعه من هذا الشخص، فليس يشابه النعل؛ من جهة أن النعل تبع.

وقد اختلف أصحابنا في هذا النوع، وهو كاختلافهم في أن من باع ثمرة على رؤوس الأشجار فتجددت للبائع ثمار، واختلطت بالمبيع، فلو وهب تلك الثمار من المشتري، فهل يجبر المشتري على القبول؟ فيه وجهان: والأقيس عندي أن لا يجبر على القبول؛ فإن تطويق الإنسان منة في أمر مقصود ليندفع به حق له ثابت بعيد من الجواز.

---

(١) في الأصل: قبل الذي.

(٢) في الأصل: حقهما. (وهذا تصحيف طريف) .

(٣) ساقطة من (هـ ٢) .." (١)

٢٧٦. "فإذا باع البئر، فلا يخلو إما أن يشترط معه الماء الذي فيه أو لا يشترط: فإن شرط معه الماء الذي فيه، فإن قلنا: إنه غير مملوك، فلا يصح البيع فيه.

وهل يصح في البئر؟ فهو على قولي تفريق الصفقة. وهو كما لو باع ظبية مملوكة، وأخرى في الصحراء لم يصطدها.

فأما إذا قلنا: الماء في البئر مملوك، فإذا باع البئر مع مائه الذي فيه، صح؛ فإنه مشاهد. [وليس] (١) كما لو أفرد ماء البئر بالبيع؛ فإن الأصل في تلك الصورة مبقى للبائع. وما نبع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٣/٥

بعد تقدير البيع، فهو لمالك الأصل، فيؤدي إلى اختلاط المبيع، وأما هاهنا ملك (٢) المشتري [المنابع] (٣) ، فلا أثر للازدياد، ولا يضر أن يختلط ملك المشتري بملكه. هذا إذا شرط مع البئر ماءها.

فأفا إذا باع البئر ولم يتعرض للماء الذي فيه، فإن قلنا: إن الماء ليس بمملوك، فقد ملك المشتري البئر، وصار أحق بالماء، كما كان البائع أحق به.

وإن قلنا: إنه مملوك، فالبئر صارت مملوكة للمشتري، والأصح أنه لا يتبعها الماء؛ فإنه [نماء] (٤) ظاهر، فأشبه الثمار الظاهرة المؤبرة لا تدخل في مطلق بيع الشجرة.

ومن أصحابنا من أتبع الماء البئر وجعله كالثمار التي لم تؤبر، ونزل الأمر في هذا على العرف.

وهذا قدمته في أثناء مسائل البيع فيما أظنه.

فهذا في البئر.

٣٤٣٢- فأما في النهر، فإن باعه من غير تعرض للماء الذي فيه، فالبيع في النهر صحيح، والقول في إتباع الماء الموجود في النهر على ما تفضل. فأما إذا باع النهر مع الماء الجاري، فإن قلنا: إنه غير مملوك، فقد جمع بين مملوك وغير مملوك

---

(١) في الأصل: "وهو" كما لو أفرد ...

(٢) جواب أما بدون (الفاء) .

(٣) في النسخ الثلاث: "المنافع" وعجب اتفاقها جميعا على هذا التصحيف.

(٤) ساقطة من الأصل.." (١)

٢٧٧. "كتاب الرهن

٣٥١٧- الرهن توثيق الدين بعين مال يسلمها الراهن إلى صاحب الدين، وحقيقة الرهن الإثبات، ومنه قيل: الحالة الراهنة، أي القائمة الثابتة.

والأصل في الرهن الكتاب، والسنة، والإجماع. فأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، قوله تعالى ﴿فرهان﴾ مصدر أقيم

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٠٢/٥

جزاء للشرط بحرف التعقيب، وهو الفاء، فقام مقام الأمر؛ فإن الشرط والجزاء لا يعتقبان إلا على الأفعال، فجرى ذلك مجرى الأمر، كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] ، وقوله: ﴿فضرب الرقاب﴾ [محمد: ٤] وقوله تعالى: ﴿ففدية﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وقوله: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥] أي فحرروا، وافدوا، واضربوا، وصوموا.

و" رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من أبي [الشحم] (١) اليهودي، بشعير استقرضه منه، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون " (٢) .

والرهن محثوث عليه، وليس حتما، فإنه قال تعالى في سياق الآية ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

---

(١) في الأصل: أبي شحمة. وهو تصحيف، نص عليه وبين أنه وقع من إمام الحرمين الحافظ ابن حجر عند تخريج الحديث في التلخيص ٣/ ٨١. وهو على الصواب في (ت ٢) : " أبي الشحم " وفي (ص) " أبي شحمة " كالأصل، فهذا يعني أن التصحيف كان في بعض نسخ النهاية دون بعض.

وانظر تعليقا آخر عن الموضوع ذاته قبل باب الرهن والحميل بنحو سبع صفحات (ص ٢١٨) .

(٢) حديث: " توفي رسول الله صلى اله عليه وسلم، ودرعه مرهونة " متفق عليه من حديث عائشة: (اللؤلؤ والمرجان: ٣٩٢ ح ١٠٣٣) .." (١)

٢٧٨. "صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون عند [أبي الشحم] (١) اليهودي.

وقد نجز الباب في (السواد) (٢) وانسل عن ضبطنا في الأصول مسائل، ونحن نوردها فروعا، ومنها ما أورده المشايخ، ولا اختصاص له بالرهن، ونحن نتأسى بهم.

فرع:

٣٦٩٠- إذا أقر المرتهن بأن العبد المرهون قد جنى، وكذبه الراهن، فالقول قول الراهن في نفي الجناية، فإذا بيع العبد في الرهن، وسلم الثمن إلى المرتهن عن حقه، فجاء المقر له

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧١/٦

بالجناية، وقال للمرتهن قد أقررت لي بأرش الجناية، والآن قبضت الثمن، فسلمه لي. قال صاحب التقريب: ليس للمقر له ذلك؛ فإنا إن جوزنا بيع الجاني، فهذا الثمن مسلم إلى المرتهن بحق، ولو ثبتت الجناية، لم يثبت للمجني عليه على قول جواز البيع إلا بيع العبد، فأما التعلق بثمنه، فليس يثبت له، وليس كما لو قتل العبد الجاني واستوفيت قيمته (٣) ؛ فإن حق المجني عليه في قيمته، كحقه في رقبته، فإن القيمة تخلف العين؛ حتى كأنها خلافة خلقة، ولا حاجة فيها إلى اختيار مقابلة وإثبات معاوضة، فأما ثمن البيع، فلا حظ للمجني عليه فيه إجماعا. فإن فرض البيع بإذنه على قولنا: لا ينفذ البيع

---

(١) في النسخ الثلاث: " أبي شحمة " وهو تصحيف صوابه ما أثبتناه من نص الحديث. وقد ورد هذا الاسم في أول كتاب الرهن مصحفا في نسخة (هـ ٢) ، (ص) ، وصوابا في نسخة (ت ٢) ، وقد نبه الحافظ في التلخيص إلى هذا التصحيف، وهو قد أخذه عن ابن الملقن في البدر المنير: ٦٢٩/٦ حيث قال: " ووقع في نهاية إمام الحرمين في كتاب الرهن قبيل باب الرهن والحميل بنحو ورقتين تسمية هذا اليهودي " بأبي شحمة " ا. هـ. وكان التصحيف في نسخة النهاية التي كانت بيد ابن الملقن كان في هذا الموضع دون الموضع الأول. وهذا هو السر في أنه أحال إلى هذا الوضع؛ فالتصحيف لم يكن في كل نسخ النهاية، ولم يكن في كل موضع.

(٢) السواد. تكرر هذا اللفظ مرارا. وهو معهود في كلام الأئمة السابقين، يريدون به (الأصل) أو (المتن) . وهذا المراد هنا، فهو يعني مختصر المزني، الذي جعل هذا الكتاب بسطا لألفاظ الشافعي وعباراته الواردة في هذا المختصر.

(٣) صورته أن يرتكب العبد المرتهن جناية، ثم قبل أن يباع فيها يجني جان على هذا العبد فيقتله، فيستوفي السيد قيمته من الجاني القاتل، فيتعلق حق المجني عليه -الذي جنى عليه العبد قبل أن يقتل- بقيمة العبد، بعد أن كان متعلقا برقبته التي فاتت بقتله.." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢١٨/٦

٢٧٩. "واختلف أصحابنا في أن وليه القاضي، أو الأب. فمن أصحابنا من قال: وليه الأب، كما كان يليه من قبل، فليليه الآن. ومن أصحابنا من قال: يليه القاضي.

ولو عاد التبذير، وقلنا: القاضي هو الضارب للحجر، فهو الولي، أو من ينصبه القاضي؟ وإن قلنا: يعود الحجر من غير ضرب للقاضي، ففي وليه وجهان، مرتبان على الوجهين في الجنون الطارىء. وهذه الصورة أولى بأن يكون القاضي وليا فيها؛ فإن التبذير وزواله مجتهد فيه بخلاف الجنون.

فرع:

٤٠٨٩- إذا بلغ صبي في قطر شاغر عن الولاة، وكان سفيها، ولم يكن له أب ولا جد، فالذي ذهب إليه الأصحاب أنه محجور عليه، لا ينفذ تصرفه على ما سنذكر تصرف المحجور عليه، ونصفه. وحكى الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجها عن بعض الأصحاب أن تصرفه ينفذ إلا أن يلحقه نظر وال، فيضرب عليه حجرا حينئذ. والسفه المتصل عند هذا القائل بالبلوغ بمثابة السفه الطارىء على الرشد، وقد ذكرنا أن المذهب أن من طرأ عليه السفه لا يصير محجورا عليه من غير ضرب القاضي ونظره. وهذا بعيد.

والوجه القطع بما قدمناه من اطراد الحجر عليه، ووقوعه نبذة (١) من نظر الولاة وهو سفيه، كوقوعه كذلك وهو صبي.

فرع:

٤٠٩٠- إذا كان البالغ رشيدا في الوجوه (٢) ، بيد أنه كان يغبن في بعض التصرفات على الخصوص، فهل للقاضي أن يضرب عليه حجرا خاصا فيه؟ فعلى وجهين: أحدهما – ليس له ذلك؛ فإن الحجر والإطلاق يبعد اجتماعهما في حق شخص واحد.

والوجه الثاني – أنه يجوز ذلك اتباعا للمعنى.

قال الشافعي رضي الله عنه في توجيه جواز ذلك: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) في الأصل: بدون نقط. ونبذة: أي ناحية (المعجم) والمراد هنا ناحية بعيدة عن الحكام.

وفي (ت ٢) : (بيده) وهو من تصحيفاتها العجيبة.

(٢) كذا في النسختين. ولعلها في "كل الوجوه".." (١)

٢٨٠. "ثم هذا القسم الذي نحن فيه من الصلح يجوز أن يكون [العوض] (١) فيه عينا، ويجوز أن يكون دينا إذا لم يكن الذي عنه الصلح مال ربا يقتضي العقد عليه التقابض في المجلس. ولا معنى للإطناب بعد البيان.

هذا صلح المعاوضة.

٤١٠٥- فأما صلح الحطيطة في هذا القسم، [فتصويره] (٢) أن يدعي رجل على رجل عينا من الأعيان، فيعترف المدعى عليه بالملك للمدعي، ثم يقول: صالحني منه على نصفه. فإذا قال: صالحتك، كان تقدير هذا راجعا إلى هبة بعض العين من المدعى عليه، فإذا جرت المعاملة كذلك، فقال المدعي: صالحتك من ثوبي هذا على نصفه، وقال المدعى عليه: قبلت. ففي المسألة وجهان ذكرهما الشيخ في شرح التلخيص: أحدهما -وهو الظاهر الذي قطع به من سواه - أن ذلك يصح، ويتضمن هبة النصف من المدعى عليه، ويثبت له أحكام الهبات في جملة المعاني، والقضايا.

والوجه الثاني - أن هذا باطل؛ فإن الصلح متضمنه المعاوضة، وبيع الرجل ملكه من عين بنصف العين باطل متناقض.

والقائل الأول يقول: الصلح عبارة صالحة للمعاوضة في أوانها، وهو مشعر بالهبة في هذا المقام. والدليل عليه أن إطلاق هذا اللفظ شائع في الاستعمال، ولا معنى له إلا ما ذكرناه. والمطلوب من الألفاظ معانيها، وما يفهم من وضعها.

هذا كله فيه إذا كان الصلح دائرا بين المدعي والمدعى عليه من عين.

٤١٠٦- فأما إذا كان الصلح عن دين، فتصويره أن يدعي رجل على رجل دينا، فيعترف به، ثم يقع الصلح فيه.

والصلح في هذا القسم ينقسم إلى صلح معاوضة، وإلى صلح حطيطة: فأما صلح المعاوضة، فهو أن يذكر أعواضا [عن] (٣) الدين المعترف به. ثم إن كان ذلك

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٤١/٦

(١) في الأصل: "العرض". وهو تصحيف ظاهر، والمثبت تصرف منا.

(٢) في الأصل: وتصويره.

(٣) في الأصل: "غير"، والمثبت من تصرف المحقق.." (١)

٢٨١. "فصل

قال: " فإن صالح رجل أخاه من موروثه ... إلى آخره " (١) .

٤١٣٠- إذا صالح واحد من الورثة الباقين (٢) عن حصة من التركة، وهي أعيان، فهذا [منه] (٣) بيع حصته بعوض، فحكمه حكم البيع في كل معنى، فقد يدخل فيه أحكام الصرف، وتفريق الصفقة، والقطع بالبطلان في المجهول، والعبد الآبق.

ولا حاجة إلى البيان في الواضحات.

٤١٣١- ولو كانت التركة بين اثنين مثلا، وكانت عشرة دنانير، وأقمشة، فصالح أحدهما صاحبه على عشرة، نقل القاضي عن الأصحاب جواز ذلك، وحكى عنهم أن ذلك استيفاء حصته من الدنانير، واعتياض فيما زاد على حصته من الدنانير عن حصته من الأقمشة.

ثم قال القاضي: والذي عندي أنه لا يجوز، فإنه مقابلة دنانير بدنانير.

وهذا الذي ذكروه (٤) كلام مختلط. والوجه أن يقال: إن أحضر الدنانير سوى دنانير التركة، فالبيع باطل قطعا، ولا يجوز تقدير خلاف في هذه الصورة من الأصحاب. وإن سلمت الدنانير التي في التركة إلى أحد الوارثين، واكتفى بها، فالوجه القطع بجوازها؛ فإنه يكون مستوفيا لحقه من العشرة، وأخذ [باقي] (٥) العشرة عوضا عن حصته من الأقمشة، لا وجه غير هذا.

والذي قدمناه منه (٦) إذا كان على رجل ألف درهم دينا وخمسون دينارا وبذل ألفي

---

(١) ر. المختصر: ٢/٢٢٤.

(٢) "الباقين" مفعول الفعل "صالح".

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٤٤٩

(٣) في الأصل: منع. وهو تصحيف عجيب، لا يتفق مع السياق.

(٤) انظر المسألة في فتح العزيز: ١٠/٣٠٠ بهامش المجموع.

(٥) في الأصل: الباقي.

(٦) يشير إلى ما ذكره في آخر الفصل قبل هذا بفصل.." (١)

٢٨٢. "فأما إذا وجد التداخل في جر ـن (١) من الجدارين، بحيث يظهر أنه بعد البناء، فلا تعلق به، وذلك مثل نزع طوبة وإدخال أخرى على التداخل.

٤١٦٢- وإذا كان الجدار بين الدارين، وكان لأحد المالكين على الجدار جذوع، ولم يكن للثاني جذوع، فلا ترجيح لصاحب الجذوع، والجدار في أيديهما [ولا فرق بين الجذع الواحد والعدد] (٢) . ومعتمد المذهب أن وضع الجذوع يقع بعد بناء الجدار، وقد ذكرنا أن كون الجدار بين الدارين مثبت لمنصب اليد في حق كل واحد منهما، وكيف لا، وهو جزء من كل دار، ووضع الجذوع يقل عن هذا، ويقصر عنه، ويتجه حمله على الإعارة، والإجارة، وابتياع حق البناء، كما سنذكره بعد هذا، فاختصاص أحدهما بالجذوع اختصاص مزيد انتفاع، بعد الاستواء في اليد، فكان كما لو سكن رجلان دارا لأحدهما فيه أمتعة وأقمشة، ولا قماش للثاني.

٤١٦٣- ولو تنازع رجلان دابة، أحدهما راكبها، فالركوب يناظر وضع الجذوع، ولكن لم يثبت متعلق في اقتضاء اليد في الدابة [فتعلقنا] (٣) بالركوب. وقد أوضحنا ثبوت اليد في الجدار، ورددنا وضع الجذع إلى مزيد انتفاع بعد الاستواء في اليد.

ولو تنازعا دابة، وأحدهما راكبها والثاني متعلق بلجامها، أو تنازعا ثوبا، وأحدهما لابسه، والثاني متعلق به [يجاذبه] (٤) ، فالمذهب أن اليد للراكب واللابس.

---

(١) كذا: جيم ثم راء ثم (كأس) بدون إعجام، تصلح أن تكون ياء مثناة، أو باء موحدة، أو ثاء مثلثة، ثم نون. ولم أصل إلى معناها على أي صورة تصورت، والمعنى واضح من السياق على كل حال، وعبارة الرافعي: "ولا يحصل الرجحان بأن يوجد الترصيف المذكور في مواضع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٦٣/٦

معدودة من طرف الجدار، لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار، بنزع طوبة وإدراج أخرى" فتح العزيز: ٣٣٢/١٠ بهامش المجموع.

ولعلها (في جزأين) . أو (في جزء من) (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل: [وإن فرق بين الجدار الواحد والعدد] وهو تصحيف عجيب، ووهم غريب.

(٣) في الأصل: متعلقا. والمثبت تقدير منا رعاية للسياق.

(٤) في الأصل: يحاذيه، ولكنها غير منقوطة الياء، ولم أر لها وجها على أية صورة إلا ما اخترناه (يجاذبه) . والله أعلم.." (١)

٢٨٣. "وأبعد بعض الأصحاب، فأثبت اليد لهما (١) .

٤١٦٤- وهذه الأحوال حقها أن تؤخذ من العادات؛ إذ ليس فيها توقيفات شرعية، ولا يخفى أن الراكب هو الذي يعد مستوليا على الدابة، دون المتعلق باللجام، وكذلك القول في لابس الثوب [وجاذبه] (٢) .

٤١٦٥- ثم لما ذكر الشافعي معتبره في الجدار، وأوضح أن الرجوع إلى اتصال البنيان كما وصفناه، قال: فإن لم يكن، فالجدار مقر على اليدين، واعتبار تقريره على اليدين أولى من كل ما يتخيل بعده، سوى اتصال الرصف والترصيع، وعده مما لا يعتبر، مما قد يخيل.

وأشار إلى خلاف العلماء، قال: "لا أنظر إلى من إليه الخوارج والدواخل وأنصاف اللبن ومعاقد القمط" والقمط جمع القماط، وهو الحبل.

وأراد بالدواخل والخوارج الكتابة بالجص والآجر، إذا كان على أحد وجهي الجدار كتابة، فلا تعويل عليها، وكذلك إذا كان على أحد وجهي الجدار تزويقات أو طبقات تزين الجدار، وأراد بأنصاف اللبن أن الجدار لو كان متخذا من اللبنات المقطعة، وكان الوجوه إلى أحد الجانبين والجوانب المكسرة من الجانب الآخر، فلا احتفال بشيء من هذا. ومعاقد القمط يظهر في الستر بين السطوح [والمتخذ من القصب والحصر] (٣) وغيرهما، فقد يشد عليها خشبة مستطيلة ومعترضة بالحبال، وقد يظن أن [الباني] (٤) لها [لا] (٥) يجعل وجه العقد والخشب في جانب نفسه، ويجعل

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٧٩/٦

(١) وصف إمام الحرمين من أثبت اليد لهما، بالخور والجهل بمآخذ المذهب، وذلك في كتابه (الدرة المضية) .

(٢) هنا رسمها بالحاء والدال المهملتين، والباء الموحدة. فلعل هذا يرجح اختيارنا، ولم نجد عند الرافعي في الفتح، ولا النووي في الروضة، ولا الغزالي في الوسيط، ولا في حواشي التحفة - لم نجد ما نرجح به لفظا آخر غير ما اخترناه.

(٣) في الأصل: "بين السطوح والحطر" وفيه تصحيف وسقط. وما أثبتناه اختيار منا على ضوء المعنى مع الاستعانة بكلام الرافعي في فتح العزيز: ١٠/٣٣٣.

(٤) في الأصل: الثاني.

(٥) زيادة من المحقق، على ضوء السياق.." (١)

٢٨٤. "الإجارة بلفظ البيع، ومعتمد المذهب في ذلك مسيس الحاجة إليه، وهو مضنون به، يهون بذلك العوض في مقابلته. ثم إنما ينتظم هذا النوع من الانتفاع بالتأبيد، كما أن مقصود النكاح ينتظم بالتأبيد، ولا ضرورة إلى تأبيد الاستئجار للسكون (١) وغيره من جهات الانتفاع، والأبنية (٢) [وضعها] (٣) التأبيد. ويجوز الوصية بالمنفعة أبدا؛ فإنا نحتمل في الوصية ما لا نحتمله في المعاملات. فهذا عقد المذهب.

٤٢٠٦- وذهب المزني إلى أن هذه المعاملة فاسدة، لخروجها عن قضية الإجارة والبيع جميعا، وهذا معدود من مذهبه المختص (٤) به، لم يخرجه للشافعي.

واحتج المزني بأن قال: لو أخرج الرجل جناحا في ملك غيره بعوض، لم يصح ذلك، فليكن ما نحن فيه بهذه المثابة.

قلنا له: ما استشهدت به يعتمد الهواء المحض، وأما حق البناء، فإنه يتعلق بعين، والدليل عليه أن المزني لا يمنع استئجار بقعة مدة معلومة للبناء عليها، ولا يجوز فرض مثل هذا في إشراع الجناح، فبان افتراق الأصلين، في باب جواز المعاملة، في جواز أحدهما ونفيه في الثاني، وآل الكلام بعد ذلك إلى أنا نجوز تأبيد المعاملة للحاجة الماسة، كما تقرر، ولا [نمنع] (٥)

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٤٨٠

أيضا من تقرير هذه المعاملة إن وقع التوافق عليها.

٤٢٠٧- وينتظم للفقيه في ذلك مراتب: إحداها - البيع. والتأبيد مستحق فيه؛ فإنه يتضمن التمليك الحقيقي، واستئصال حق المتقدم (٦) بالكلية.

---

(١) السكون: السكن من وضع المصدر مكان اسم المصدر.

(٢) المراد الأبنية موضوع المسألة، أي التي تبنى فوق سطح يشترى لذلك.

(٣) في الأصل: وصيغها. وهو تصحيف واضح.

(٤) يميز إمام الحرمين بين شرح المزني لكلام الشافعي، والتخريج على نصوصه، وبين اختيارات المزني، وتخريجاته على غير نصوص الشافعي، ومعاني كلامه، ويسمى هذا مذهبا للمزني.

(٥) في الأصل: يمتنع.

(٦) كذا. والمعنى: "حق المالك المتقدم" فلعل لفظ (المالك) سقط من الناسخ.." (١)

٢٨٥. "إلا حق الممر، فأما الملك في رقبة العرصة، فلا.

ولم يصر إلى هذا أحد من الأصحاب؛ فإن المقصود الظاهر من العرصات المرور؛ والذي يرقى إلى العلو لا يلزمه أن يستد (١) في مقابلة المرقى، ولو أراد أن يجلس ساعة، أو يقف، فلا منع. وكذلك جرى العرف بأن صاحب العلو لا يمنع من وضع شيء في عرصة الخان. فهذا منتهى القول في ذلك.

٤٢١٧- ولو كان المرقى في دهليز (٢) الخان، فتنازعا في ذلك، فقد ظهر اختلاف الأصحاب في ذلك: فمنهم من قال: اليد فيها لصاحب السفل. ولعله الأصح، ووجهه بين. ومنهم من قال: هي في أيديهما، وهذا الخلاف قربه الأصحاب من التردد الذي ذكرناه في السكة المنسدة (٣) الأسفل (٤) ، إذا أشرع بعض السكان جناحا في أسفل السكة، فهل يثبت لمن أعلاها حق الاعتراض، ولا ممر له في أسفل السكة، وهذا التشبيه قريب.

ويمكن أن يقال: العلو محتف بالعرصة احتفاف السفل، والهواء [محتوش] (٥) بالسفل والعلو،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٤٩٩

فلا يبعد والحالة هذه أن تضاف العرصة إليهما؛ فإنه يقال: صحن الخان، وعرصة الخان، والعلو والسفل من الخان. وهذا الذي ذكرناه ظاهر فيه إذا كان مالك العلو يحيط ملكه بالعلو كله.

وإن ملك بعضا منه، وملك إنسان بعضا من السفل، فالاستحقاق من المستحق على قدر الاستحقاق في السفل والعلو، على التفصيل الذي ذكرناه.

---

(١) يستد: يستقيم.

(٢) الدهليز: المدخل بين الباب والدار. (معجم) .

(٣) في الأصل: المفسدة. وهو تصحيف عجيب.

(٤) في الأصل: الأسفل فيه إذا.

(٥) في الأصل: مخصوص. والمثبت من نسخة أخرى (بالهامش) .." (١)

٢٨٦. "بها، فالظاهر أن ذلك لا يوجب له يدا في الدرج، وفيه شيء بعيد.

٤٢٢١- وأصل الدرج في يد من الدرج في يده؛ فإن مغرس الشجر، وأس الجدار في يد من له اليد في الشجرة والجدار.

وقد نجز الغرض من المسائل المقصودة في الصلح. وذكر المزني فصولا معادة، قليلة الفائدة، سنجمعها في فصل في آخر الكتاب.

فصل

قال: "وإن كان لرجل شجرة، أو نخلة، فاستعلت أغصانها ... إلى آخره" (١) .

٤٢٢٢- إذا غرس الرجل شجرة في ملكه، فعلت وانتشرت أغصانها في هواء ملك الغير، فله أن يمنعه من ذلك؛ فإن هواء ملكه حقه، وإن أمكن صرف الأغصان عن الهواء، بأن تضم إلى الشجرة، كفى ذلك، وإن كان لا يتأتى تفريغ الهواء إلا بقطع الأغصان، فلا بد من قطعها، إذا طلب صاحب الهواء تفريغه.

وانتشار العروق تحت الأرض، كانتشار الأغصان في الهواء، والأرض أولى بالتنقية؛ فإنها

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٥٠٤

مملوكة، والهواء حق الملك، والشكاير (٢) التي تنبت على العروق المنبثة لمالك العروق، وإن حدثت في ملك الغير، خلافا لأبي حنيفة.

= بالوضع تحت الدرج؟ ولعل في الكلام تصحيفا. أو أن الكلمة (عامية) من ألفاظ التجار في ذلك العصر. هذا مع أننا لم نجدها في معاجم المعرب والدخيل (للشهاب الخفاجي، وأدي شير، والجواليقي) .

وعبارة الرافعي: "وإن كان تحته (الدرج) موضع حب أو جرة، فوجهان ... والأصح أنه لصاحب العلو، لظهور بنائه لغرض صاحب العلو، وضعف منفعة صاحب السفل": فتح العزيز: (١٠/٣٣٦ بهامش المجموع) .

(١) ر. المختصر: ٢/٢٢٥.

(٢) الشكاير: جمع شكيرة، وهو ما ينبت حول الشجرة من أصولها. (معجم) .." (١)

٢٨٧. "وهو أن المرأة لو وهبت صداقها من زوجها، ثم طلقها قبل المسيس، فهل يرجع عليها بنصف قيمة الصداق، أو لا رجوع عليها؟ فعلى قولين مشهورين: قال شيخي: إذا أصدق امرأته دينا، ثم إنها أبرأته، فطلقها قبل المسيس، وقلنا: لو وهبت الصداق قبل الطلاق، لم يملك الزوج الرجوع عند الطلاق بشطر الصداق، فإبراؤها بذلك أولى. وإن قلنا: لو وهبت الصداق قبل الطلاق، ملك الزوج [الرجوع] (١) ، ففي الإبراء قولان. ثم قال: إبراء المحال عليه، الذي لا دين عليه كبراء المرأة زوجها، ورجوع المحال عليه على المحيل كرجوع الزوج بنصف الصداق عند الطلاق.

٤٢٤٧- ومما يتعلق بأصول الحوالة أنها إذا تمت على شرطها، ثم طرأ على المحال عليه إفلاس، أو جحد للحق، ولم يصادف المحتال بينة [يقيمها] (٢) ، فلا يرجع على المحيل أصلا، وليس إفلاس المحال عليه كإفلاس المشتري بالثمن، وقد ذكرنا معتمد المذهب في القاعدتين في (الأساليب) .

٤٢٤٨- ولو أحيل على من ظنه غنيا، ثم تبين أنه كان عند الحوالة مفلسا، فهل يثبت له

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٥٠٦

حق الفسخ والإفلاس مقترن بالحوالة؟ فعلى أوجه؛ جمعتها من الطرق: أحدها – أنه لا خيار؛ فإن الحوالة في وضعها إذا صحت، لم تحتمل الفسخ؛ إذ هي قاطعة للعلائق بالكلية. والوجه الثاني – أنه يفسخ تداركا لما لحقه وما كان مطلعا عليه، وليس كالإفلاس الطارىء؛ فإنا قد نجعل الحوالة في نفسها بمثابة قبض الحق، والطريان بعد القبض لا يثبت الفسخ.

فأما إذا اطلع القابض على عيب قديم، فالذي تمهد في الشرع ثبوت الفسخ. ومن أصحابنا (٣) من قال: إذا كانت الحوالة مطلقة، فلا خيار، وإن جرى فيها شرط ملاءة المحال عليه، ثم اختلف الشرط، فيثبت الفسخ إذ ذاك؛ فإن الحوالة أنشئت على اقتضاء [الدين] (٤) ، فيجب الوفاء بموجبها، فإن قيل: هل صار إلى نفي الخيار مع

---

(١) سقطت من الأصل.

(٢) في الأصل: بقيمتها.

(٣) هذا هو الوجه الثالث.

(٤) في الأصل: المدة. وهو تصحيف واضح.." (١)

٢٨٨. "العبد بعيب قديم؛ فإنا قد نقول في وجه غريب: إن الحوالة ترتفع، والفرق أن الرد واقع لا سبيل إلى إنكاره، وهو أمر منشأ، والمتبايعان فيما نحن فيه أخبرا عن حرية المبيع، والخبر يتردد بين الصدق والكذب، فلو صدقهما المحتال، قطعنا ببطلان الحوالة، والمسألة في هذا الطرف تنفصل عن الرد بالعيب أيضا؛ فإن الأصح بقاء الحوالة وإن جرى الرد؛ فإنا نقدر الحوالة معاوضة برأسها، متعلقة بحق ثالث، فلا يمتنع تقدير بقائها، وإن ارتفع العقد؛ فإنا لا نتبين بالرد أن [الثمن] (١) لم يكن قبل الرد. وإذا تصادقوا على حرية المبيع، تبينا أن أصل الثمن لم يثبت، فلا نتصور ثبوت الحوالة؛ فإن بقاء الشيء فرع على ثبوت أصله، وهذا واضح.

فرع:

٤٢٧٣- قال صاحب التقريب: إذا أحال الرجل غريمه على رجل، ثم بان المحال عليه عبدا،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥١٧/٦

فلا يخلو: إما أن يبين أنه عبد لأجنبي، أو يبين أنه عبد للمحيل، فإن بان أنه عبد لأجنبي، وكان لهذا المحيل [على هذا العبد] (٢) دين في عنقه، يتبعه به إذا عتق. قال صاحب التقريب: الحوالة صحيحة، وهي بمثابة الحوالة على معسر في ذمته دين، ثم المحتال يطالب العبد بعد عتقه.

فلو لم يعلم كونه عبدا، ثم علم، فهذا يترتب على الفصل المقدم، في أن المحتال إذا اطلع على إعسار المحال عليه، وما كان عالما بإعساره عند الحوالة، فإن قلنا: للمطلع على إعسار المحال عليه الخيار، فلأن يثبت الخيار هاهنا أولى. وإن قلنا: لا خيار للمطلع على الإعسار، ففي هذه الصورة وجهان؛ إذ طريان العتق ليس مما يعد من ميسور الأمور، واليسار والإعسار متعاقبان.

وما ذكرناه فيه إذا كان العبد لأجنبي، فأما إذا كان العبد للمحيل، قال صاحب التقريب: إن كان كسوبا، ينبغي أن يتعلق الدين بكسبه، وإن كان غير كسوب، كان متعلقا بذمته.

٤٢٧٤- وهذا كلام مختلط لا أصل له. والوجه أن نقول: لا يتصور أن يكون للسيد على عبده دين يتعلق بذمته، أو في كسبه، إلا في صورة واحدة، سنشير إليها

---

(١) في الأصل: اليمين. وهو تصحيف ظاهر.

(٢) مطموس بالأصل، والمثبت تقدير منا.." (١)

٢٨٩. "الشافعي: "أصل ما أبني عليه الإقرار اتباع اليقين، واطراح الشك والغلبة، إذ الأصل براءة الذمة".

ولو قال: له علي أكثر من مال فلان، قبل فيه أقل ما يتمول؛ لأن الكثير يطلق على الحلال، وعلى الدين الذي لا يتعرض للهلاك.

وإن قال: له علي أكثر من الدراهم التي بيد فلان، فكانت ثلاثة، واعترف أنه عرف عددها، لزمه ثلاثة، على المشهور وقول الجمهور، وقبل منه أبو محمد أقل من ذلك؛ إذ يجوز أن يقال: درهم خير من دراهم وأكثر بركة، وإن كان في يده عشرة، فقال: ظننتها ثلاثة، أو

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦/٥٣٠

عرفت أنها عشرة، ونسيت عند الإقرار، فإن حلف على ذلك، لزمه ثلاثة على المشهور.

وإن قال: له علي مثل ما في يد فلان، لزمه مثل ما في يده؛ لتعدد الحمل على المرتبة والفضل.

وإن قال: له علي أكثر مما في يد فلان من الدراهم عددا، ثم فسر [بجنس] (١) يزيد عدده على تلك الدراهم، قبل؛ لأن التفضيل وقع في العدد دون الجنس.

وإن شهد اثنان على رجل بمال، فقال: له علي أكثر مما شهدا به، لزمه أقل ما يتمول، لاحتمال أن يريد أنهما شهدا بزور، وأن قليل الحلال أكثر من كثير الحرام، فإن حكم بشهادتهما، فقال: له علي أكثر مما حكم به الحاكم، فوجهان.

فصل

في تمييز الأعداد وعطف المعلوم على المجهول

٤٣٩٨- إذا أقر بعدد مبهم، وعطف عليه معينا، لزمه المعين، وأخذ بتفسير المبهم، سواء كان المعين مكيلا، أو موزونا، أو غير ذلك. وإن أقر بعدد مبهم، ثم جاء بعده بمفسر، فإن خلا العدد عن العطف، كان المبهم من جنس المفسر، بخلاف

---

(١) في الأصل: بجوز، وهو تصحيف واضح، وعبر النووي عن المسألة بعينها في الروضة قائلا: "ولو قال: له علي أكثر مما في يد فلان من الدراهم، لم يلزمه التفسير بجنس الدراهم، لكن يلزم بذلك العدد من أي جنس فسر، وزيادة أقل متمول" (ر. الروضة: ٣٧٦/٤) .." (١)

٢٩٠. "٤٤٩٣- ومما يدور في النفس من هذا أن الشهود إذا شهدوا أن هذا ابن الميت، لم يكن هذا بمثابة ما لو شهدوا على الإقرار من غير تعرض لذكر شرائطه، بل تثبت البنوة، ثم يبحث القاضي، فإذا لم يظهر وصف حاجب، ورث. وليس يبعد أن يقال: الشهادة بالبنوة تورث عند ظهور الحرية والإسلام؛ فإن الصفات التي تسقط الميراث، اختلاف الدين، والقتل، فإذا ظهرت الحرية والإسلام إذا كان المتوفى مسلما، فلا معنى للبحث عن القتل، من غير دعوى فيه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٦٣/٧

٤٤٩٤- ثم إذا شهد الشهود على وراثة شخص ونفوا علمهم بوارث غيره، وهم (١) أهل الخبرة الباطنة، فالتركة تسلم من غير طلب كفيل؛ فإن الاحتياط الممكن قد حصل بشهادة الشهود، فإن ثبت وارثا، ولم يثبت انتفاء من سواه، ولم يقم شهادة من أهل الخبرة، فسبيل القاضي في مثل هذا أن يبحث عن مواضع نهضات المتوفى، وجهات أسفاره، ويكتب إلى ثقات من تلك الجهات يخبر بموت هذا الرجل، ويأمر بإشاعة ذلك، حتى إن كان وارث ظهر، فإذا مضى زمن يغلب على الظن -مع السبيل الذي ذكرناه- ظهور وارث لو كان، فإذا لم يظهر، نظر: فإن كان الوارث ممن لا يحجب حجب حرمان، فلا خلاف أنه يسلم إليه التركة، إذا كان عصبة.

وهل يجب طلب كفيل منه؟ في المسألة وجهان: أحدهما - يجب [للاحتياط] (٢) في مظنة الإشكال. والثاني - لا يجب، ويستحب؛ فإنه إذا بحث، فقد قدم الممكن في الاحتياط.

وإذا كان ذلك الشخص ممن يتصور أن يحجب حجب حرمان، كالأخ، فهل يدفع القاضي إليه المال ولا بينة من أهل الخبرة، واحتاط كما رسمنا؟ في المسألة وجهان: أحدهما - لا نسلم إليه، لإمكان وارث يحجبه، وليحرص الأخ على إقامة البينة من أهل الخبرة. والوجه الثاني - أنه يسلم المال إليه، ثم في طلب الكفيل وجهان مرتبان على الوجهين في الابن. ولا شك أن هذه الصورة أولى بطلب كفيل.

---

(١) في الأصل: ونفوا. وهو تصحيف عجيب.

(٢) في الأصل: الاحتياط.." (١)

٢٩١. "جزافا، غير مقدر، فلا حاجة لذكر مقدار معين في الدعوى، ولو فرض ذلك، وعد ما يبديه المشتري من التردد إنكارا ونكولا، فكيف يستجيز الشفيع أن يحلف يمينا باتة على المقدار الذي قدره في دعواه؟ وتكليفه أن يربط دعواه (١) بمقدار، مع اعترافه بأن لا مقدار، كلام خارج عن الضبط، وحاصله تسويغ الكذب له أولا، مع تجويز الحلف عليه على بت آخرا، ويبعد جريان مثل ذلك في مقتضى التكاليف.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٣٤/٧

فالوجه إذن القطع بتعذر طلب الشفعة، إذا اعترفا بكون الثمن مجهولا، وتعذر البحث عن ابتاعه (٢) ، والاطلاع على مقداره.

٤٧٠٢- ولكن لو لم يقر الشفيع بوقوع العقد على مقدار مجهول، وادعى أن العقد وقع على معلوم، وزعم المشتري أنه وقع على مجهول أولا، أو كان معلوما ولكنه نسيه في أثناء المعاملات، فليقع التصوير هاهنا أولا.

ثم هذه الصورة تنقسم قسمين: أحدهما - أن يزعم الشفيع أنه عالم بالمقدار الذي وقع العقد به، وينسب المشتري إلى العلم به، ثم إلى المناكرة بادعاء الجهل. والآخر - أن يزعم الشفيع أن العقد وقع على معلوم، ولم يورد (٣) .. على كف، ولا على صبرة من حنطة، ولكن كان غير عالم بالمقدار الذي وقع العقد عليه.

ونحن نتكلم في القسمين: فأما إذا زعم الشفيع أن الثمن كان ألفا، فهذا موقع النظر. فإذا قال المشتري: لست أدري، فقوله هذا يمكن أن يكون صدقا، وليس الجهل والنسيان بدعا، فنقول: من ادعى مالا مقدرا على إنسان عن إتلاف، أو اقتراض، أو عن جهة أخرى من الجهات الملزمة، فقال المدعى عليه: لست أدري، فهذا لا ينفعه، ولا يكتفى منه بالحلف على نفي العلم، ولكن إذا جزم المدعي الدعوى، وربطها بمقدار، ولم يذكر المدعى عليه إلا ما وصفناه، فهو كالإنكار المضاد للدعوى، فنقول له: تحلف بالله لا يلزمك ما يدعيه خصمك، فإن لم يزدنا

---

(١) (ت ٢) ، (ي) : ذلك.

(٢) كذا في النسخ الأربع. ولم أصل إلى معنى مناسب لها، في مادة: ب. ت. ع. ولا في مادة: ت. ب. ع ولعلها لفظة عامية بمعنى (أصله) مثلا، ولعل في الكلام تصحيفا أو سقطا. ويكون صوابها: وتعذر البحث عنه، واتباعه، والاطلاع عليه.

(٣) في غير الأصل: "ولم يورد هذا على كف، ولا ... " [انظر صورتها] .." (١)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣١٣/٧

٢٩٢. "علمت الأمة بأنها عتقت تحت زوجها القن، وعلمت ثبوت الخيار لها، وقلنا: إن حقها في الفسخ على التراخي، فأخرت حتى عتق الزوج، فلا خيار لها.

ولو باع الشفيع الشقص ولم يشعر بثبوت الشفعة، ثم علم أن الشفعة كانت ثابتة وقت بيعه ملكه، ففي ثبوت الشفعة قولان مشهوران.

وحيث قلنا: تبطل الشفعة لو باع جميع الشقص، فلو باع بعضه، فكيف حكمه؟ ذكر الشيخ أبو علي والعراقيون وجهين: أحدهما - أن الشفعة تبطل، وتكون كما لو عفا عن بعض الشفعة، وظاهر المذهب البطلان في الجميع لو فعل ذلك، فبيع البعض إذا بمثابة العفو عن بعض الشفعة عند هذا القائل.

والثاني- لا تبطل شفعته أصلا؛ فإنه قد بقي من ملكه القدر الذي لو لم يملك في الابتداء غيره [لاستحق] (١) الشقص بكماله.

فرع:

٤٨٣٣- إذا وهب لعبده شقصا من دار، وقلنا: إن [العبد] (٢) يملك بالتمليك، فإذا باع الشقص الثاني، قال شيخي: تثبت الشفعة على الجملة. وهذا فيه احتمال ظاهر؛ من قبل أن ملك العبد ضعيف، والشفعة لا تستحق بالملك الضعيف عند كثير من أصحابنا. ثم قال رضي الله عنه: إذا ثبتت الشفعة هل يحتاج العبد في أخذ الشفعة إلى إذن جديد من جهة السيد؟ فعلى وجهين حكاهما: أحدهما - لا بد من إذن، وهو القياس؛ فإن العبد، وإن قلنا: إنه يملك، فإنه لا يستبد بالتصرف، فيما ملكه مولاه.

فرع:

٤٨٣٤- قال شيخي رضي الله عنه: إذا شهد سيد المكاتب على شقص فيه شفعة لمكاتبه، تقبل شهادته.

وهذا أراه هفوة غير معتد بها؛ فإن شهادة السيد لمكاتبه لا تقبل. ولكن لعله أراد إذا ادعى المشتري الشراء، فجحد، فأقام سيد المكاتب شاهدا، والغرض إثبات

---

(١) في جميع النسخ الأربع (لا يستحق) . وهو تصحيف عجيب، لا يستقيم مع السياق،

والسباق.

(٢) في الأصل: العقد.." (١)

٢٩٣. "المال، فيحلف على حسب ما يدعيه، واليمين المردودة تقع باتة، وهي مشكلة في هذا المقام؛ من جهة أنه لا مطلع على النية إلا من جهة الناوي، ولكن [يمين] (١) الرد تستند في هذا المقام إلى قرائن ومخايل تظهر ولا يمتنع استناد الأيمان إلى أمثال ذلك، وسنقرر هذا على أبلغ وجه في أحكام القضاء، إن شاء الله عز وجل.

ومن المخايل في الباب أن رب المال لو كان سمعه يقر بأني اشتريت لجهة القراض، ثم جحد وأنكر، فللمدعي أن يعول على الإقرار الذي علمه، وهو أقوى من مخيلة تخيلها، وقرينة يرجم ظنه فيها.

٤٩١٧- ولو دفع رجلان ألفين إلى رجل، وقال كل واحد منهما: اشتر لي بالألف عبدا، فإذا اشترى عبدا بألف لأحدهما، فادعى كل واحد منهما أنه اشترى له هذا العبد، فإذا أقر الوكيل لأحدهما قبل قوله؛ إذ الرجوع إليه، والاعتبار بنيته.

ثم إذا حكمنا بالعبد لأحدهما، بحكم إقراره، فلو ادعى عليه الثاني، فهذا يبنى على أنه لو أقر للثاني بعد الإقرار الأول، فهل يغرم للمقر له ثانيا قيمة المقر به. وفي هذا وفي أمثاله قولان، قدمنا ذكرهما.

وهذه المسألة تمتاز عن نظائرها بشيء، وهو أن قيمة العبد لو كانت ألفا، وسلم إليه كل واحد منهما ألفا، [فهو] (٢) إذا زعم أنه اشترى العبد لأحدهما، فالألف الآخر قائم في يده للثاني، فقد لا يفيد قولنا: إنه يغرم للثاني على قول إلا إذا فرضنا تفاوتا في قيمة العبد وثمن العقد؛ فإذ ذاك يختلف القول.

فلنفرض هذه المسألة فيه إذا لم تزد القيمة، ويخرج عليه أنه بسبب هذا الإقرار لا يغرم شيئا، ولا يصح أيضا رجوعه عن الإقرار الأول. فإذا انتفى إمكان الرجوع، وانتفى الغرم، فلو أراد الثاني أن يحلفه، لم يكن له ذلك؛ فإن اليمين فائدتها الحمل على الإقرار، ولو أقر للثاني، لما أفاد إقراره شيئا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٢٥/٧

فإن قيل: هلا حلفتموه حتى إذا نكل تردون اليمين على الثاني؟ قلنا: هذا لا وجه له؛ فإنا إن جعلنا يمين الرد كالإقرار، فقد سقطت فائدة إقراره، فلا

---

(١) في الأصل: ليس الرد (وهو تصحيف عجيب) .

(٢) في الأصل: وهو.." (١)

٤٩٩٢. "المالك، ولا العامل في الانفراد بالفسخ. والمقارضة جائزة، وسبب الفرق بينهما في التأقيت والإطلاق، أن الأعمال المقصودة المؤثرة في الثمار مضبوطة في الأوقات، يعرفها الدهاقنة (١) ، وأهل الخبرة. وإذا كانت متأقتة فتأقيتها في العقد إعلام مطابق لمقصود العقد، فكان مرعيا.

والأمر في الأرباح على الضد من ذلك؛ فإنه ليس لتحصيل الأرباح وقت يتخير (٢) يطلب إعلامه، فاقتضى ذلك الإطلاق في العقد.

ومن هذا المنشأ أخذنا افتراق المعاملتين في اللزوم والجواز؛ فإن القراض إذا استرسل على الزمان، فلو اتصف باللزوم، لكان عقدا مؤبدا، لا محيص عنه، وهذا غير محتمل في المعاملات، وإنما احتمله الشرع في النكاح؛ لأن مصالحه تتعلق باللزوم والدوام، ثم الشارع أثبت فيه حلا (٣) للملك متعلقا بمقصود صاحب الحق، وهو الطلاق.

ولما تأقتت المساقاة، لاق بها الحكم باللزوم؛ فإنها إلى الانقضاء. هذا بيان وضع المساقاة.

٤٩٩٣- ثم نقول بعد ذلك: المساقاة تستدعي أركانا: منها ضرب المدة، ثم ذكر [الإمام] (٤) في مدة المساقاة اختلافا بين الأصحاب، فقال: منهم قال: ينبغي أن تكون مدة المساقاة كمدة الإجارة، فليقع تقديرها بالسنين والأشهر والأيام، كما تقدر مدد الإجارات، والآجال في البياعات، وهذا القائل لا يصحح المساقاة بذكر سنة إدراك الثمار؛ فإن الوقت في ذلك يتفاوت، فقد يستأخر إدراك الثمار لبرد الهواء، وكثرة [الأنداء] (٥) ، وقد يتقدم إدراكها بنقيض ذلك، فالإحالة على مدة الإدراك إحالة على مجهول.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥١٩/٧

(١) الدهاقنة: جمع دهقان (بالضم والكسر) : القوي القادر على التصرف مع شدة خبرة. (المعجم) .

(٢) (ي) ، (هـ ٣) : يتخيل ويطلب.

(٣) (ي) ، (هـ ٣) : حدا للمالك.

(٤) في الأصل: الإتمام. (وهو من غرائب التصحيف) والإمام يعني به والده: أبا محمد الجويني.

(٥) في الأصل: الأنواء.." (١)

٢٩٥. "٥٠٣٤- ومما يتعلق بأطراف الكلام في الفصل، أن الحاكم لو أذن للمالك أن يستقرض على العامل الهارب، ينفق على قدر الحاجة في استكمال العمل، فهل يجوز ذلك؟ فعلى وجهين، وكذلك لو أذن له أن ينفق من مال نفسه بشرط الرجوع عليه، ففي المسألة وجهان: أصحهما- أن ذلك يجوز، ثم يرجع على العامل، إذا تمكن من الرجوع؛ لأنه مؤتمن من جهة الحاكم.

والثاني- لا يجوز ذلك؛ لأنه يستحق إتمام عمل العامل، ويستحيل أن يكون الإنسان مؤتمنا فيما يستحقه لنفسه على غيره، وهذا بعينه يأتي في هرب [الجمال] (١) ، فلم نطنب فيه، وإنما أغرقنا الكلام في خصائص المساقاة.

٥٠٣٥- ولو أنفق المالك بنفسه وفي البلد حاكم يمكن أن يراجع، وقصد بما ينفقه الرجوع به على العامل، لم يجد مرجعا؛ لأنه ترك الاستئذان من صاحب الأمر، مع القدرة، ولو لم يكن [بتلك] (٢) الناحية حاكم، وصاحب أمر يراجع، فأنفق [المالك] (٣) ، ففي رجوعه على العامل إذا وجده ثلاثة أوجه: أحدها- أنه لا يرجع؛ لأنه لم يصدر إنفاقه عن أمر حاكم، ولا عن إذن العامل، ولم يفسخ أيضا بل تمادى على العقد، فكان كالمتبرع، ولو قصد التبرع، لم يرجع.

والوجه الثاني- أنه يرجع؛ فإن تخسيره لا وجه له، ولا تقصير من جهته في ترك استئذان ممكن، فاستحقاقه، مع تحقق الضرورة يثبت له سلطان الرجوع.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١١/٨

والوجه الثالث– أنه إن كان يشهد (٤) على ما ينفق، فيرجع، ويتنزل (٥) ذلك منزلة ما لو أذن الحاكم لو كان حاكم.

وإن لم يشهد، مع القدرة على الإشهاد، لم يجد رجعا (٦) .

---

(١) في الأصل: المال.

(٢) في الأصل: مثل. وهو تصحيف عجيب.

(٣) في النسخ الثلاث: العامل.

(٤) (ي) ، (هـ٣) : قد أشهد.

(٥) عبارة (ي) ، (هـ ٣) : وينزل منزلة إذن الحاكم، لو كان الحاكم.

(٦) رجعا ومرجعا بمعنى. تقول: رجع يرجع رجوعا، ورجعا ومرجعا. (مصباح) .." [١]

٢٩٦. "فإن لم يخلف شيئا، لم يجب على [الورثة] (١) تحصيل العمل؛ فإن العمل كان دينا في ذمته، والمديون إذا مات لم ينتقل الدين إلى ذمة وارثه. ولكن لو أراد الوارث أن يتمم العمل بنفسه، أو بمن يستأجره، جاز له ذلك، لثبوت علقة الاستحقاق في الثمار، فإن استتم العمل، صرفنا إليه الجزء المشروط له من الثمرة، وإن أبى أن يعمل، فللمالك حق الفسخ، وقد قدمنا التفصيل فيه فيما تقدم، وفرقنا بين أن يكون ذلك قبل بدو الثمرة أو بعدها، وأوضحنا وجوه الرأي.

وإن كان خلف تركة، فالسلطان يحصل بقية العمل من التركة، كما يؤدي الديون منها.

وكذلك القول فيه إذا كان التزم في ذمته خياطة، أو صبغا، ثم مات، فالأمر على ما ذكرناه في الفرق بين أن يخلف تركة وبين ألا يخلفها.

٥٠٣٨- ومما يتم به غرض الفصل، وهو أصل بذاته أن المساقاة حيث تفرض [تصرف] (٢) [وارد] (٣) على الذمة، وحكم المعاملة الواردة على الذمة أن يكون تحصيلها على الملتزم، فإن حصلها بنفسه، أو استأجر من يعمل، فلا معترض عليه، ولو شرط في المساقاة تعيين العامل (٤) ، حتى يعمل بنفسه، ولم يسوغ له أن يستأجر؛ فيجوز أن يقال: لا تصح

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٤/٨

المساقاة؛ فإن هذا تضييق، والتضييق ينافي هذه المعاملة، وأمثالها، وترك تعرض الأصحاب يدل على أنهم لم يعتقدوا جواز المساقاة متعلقة بعين العامل، والمسألة محتملة على حال؛ فإن المالك ربما لا يعتمد الأجراء، ولا يرضى بدخولهم البستان. وليس في التعيين [كبير] (٥) تضييق أيضا.

ثم لو قدرنا ورود المساقاة على عين العامل، فلو مات، انفسخت المساقاة بموته، لا محالة، فإن عمل غيره، والمعاملة واردة على عينه.، لا يسد مسد عمله.

---

(١) في الأصل: الوثرة. وهو تصحيف واضح، حصل بالقلب المكاني.

(٢) في الأصل: يصور واردة.

(٣) في النسخ الثلاث: واردة.

(٤) " العامل ": أي "المساقى" والمعنى أن يشترط في العقد قيامه بالعمل بنفسه.

(٥) ساقطة من الأصل.." (١)

٢٩٧. "هذا في موضعه، إن شاء الله تعالى. وقدر (١) المقصود الآن عقد الجمل.

ثم إذا جاء الملتزم بالمنتفع به، فلم يكن على الوصف المستحق، أبدله، وإن عابت تلك الدابة، ولم يرض بذلك العيب المؤثر في المنفعة - المستأجر ردها، ولم ينفسخ العقد، فليأخذ (٢) بدلها. وكذلك لو تلفت تلك الدابة، وجب إبدالها.

٥٠٧٧- ولو قال: استأجرت هذه الدابة، كانت الإجارة واردة على عينها.

ولو قال للرجل الذي يخاطبه: استأجرتك بكذا وكذا، ففي المسألة وجهان: أحدهما - أن الإجارة واردة على عين المخاطب، وقوله: استأجرتك، كقوله: استأجرت هذه الدابة.

والوجه الثاني -وهو الذي صححه القاضي- أن الإجارة تنعقد على الذمة بهذه العبارة؛ لأن معناها في التحقيق: استحققت عليك خياطة هذا الثوب، أو ما عينه من العمل سواه، وهذا يتضمن إلزام الذمة، وليس كما لو قال: استأجرت هذه الدابة؛ لأنه طلب انتفاعا (٣) بعينها، وفي مسألتنا طلب أن يوقع المخاطب عملا في عين مال له، إما بنفسه، وإما بغيره.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٧/٨

فعلى هذا لو أراد أن يعلق الإجارة بعين المخاطب، احتاج إلى مزيد تقييد، فيقول: استأجرت عينك، أو نفسك، أو استأجرتك لتخيط بنفسك.

٥٠٧٨- ومما يليق بالمعاقد الكلية، أن إعلام المنفعة قد يقع بذكر المدة، كما ذكرناه. وليست المدة في الحقيقة تأجيلا، (٤ ولا تأقيتا؛ فإن الأجل معناه مهل يحل الحق عند انقضائه، وهذا لا يتحقق في مدة ٤) الإجارة، والإجارة ليست مؤقتة في الحقيقة؛ فإن علائق العقد تبقى بعد انقضاء المدة، ويكفي في تحقيق بقائها تصور فسخها بعد المدة بالتحالف، والاختلاف في مقدار الأجرة والمدة، فالمدة إذا تعلم

---

(١) عبارة (د ١) : وقد رد المقصود الحمل. (ففيها سقط وتصحيف) والله أعلم.

(٢) عبارة (د ١) : فليطالب ببدلها.

(٣) (د ١) : انتفاعها.

(٤) ما بين القوسين سقط من (د ١) .." (١)

٢٩٨. "فصل

قال: " وإن اختلفا في الرحلة (١) ، رحل لا مكبوبا، ولا مستلقيا ... إلى آخره" (٢) .

٥٢٤٤- إذا تنازع المكري والمكتري في كيفية رحلة المحمل، فقال المكتري: نرحله مكبوبا، وقال المكري: بل نرحله مستلقيا، فقد اختلف الأئمة في تفسير ذلك، فقيل: المكبوب أن يكون مقدم المحمل الذي يلي عنق البعير منكبا، والمستلقي أن يكون مؤخره الذي يلي العجز متسفلا، والمكبوب أهون على الراكب، وأشق على البعير.

وقيل: المكبوب أن يكون الجانب الذي يلي جنب البعير في عرض المحمل ملتصقا به، ويستعلي ما يلي الصحرا (٣) في مقابلة ذلك. وهذا يشق على الراكب.

والمستلقي عكس ذلك (٤) .

وعلى الجملة إذا فرض نزاع بينهما، لم يحمل لا مكبوبا، ولا مستلقيا، ولكن يحمل معتدلا بينهما.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٧٤/٨

فصل

قال: " وإن هرب الجمال ... إلى آخره " (٥) .

٥٢٤٥- إذا هرب الجمال، فلا يخلو: إما أن يذهب بالجمال أو يدعها في يد

---

(١) الرحلة: بكسر الراء، وضع الرحل على البعير، من رحله يرحله رحلا ورحلة (المعجم) .

(٢) ر. المختصر: ٨٤/٣.

(٣) كذا في النسختين، ولم يسعفنا في بيان معناها، لا المصباح، ولا المعجم، ولا القاموس، ولا الزاهر، ولا الأساس. وقد يكون بها تصحيف أو تحريف. والله أعلم.

(٤) للرافعي في الشرح الكبير، وكذلك النووي في الروضة تفسير آخر للمكبوب والمستلقي، وفيه أن المستلقي أسهل على الراكب من المكبوب. ولم أجد عند أيهما لفظ (صحرا) الذي أبحث له عن معنى هنا. (الشرح الكبير: ١٤١/٦، والروضة: ٢٢٢/٥) .

(٥) ر. المختصر: ٨٥/٣.." (١)

٢٩٩. "ومما يجري في [خلل] (١) الكلام، أن من أثبت أجرة المثل؛ فإنه يقول لا محالة: إن كانت المسماة أقل منها، فليس للخياط إلا الأجرة المسماة؛ فإنه ليس يدعي أكثر منها، فيستحيل أن يستحق أكثر من المدعى.

التفريع على ما ذكرناه في الأجرة:

٥٣١١- فإن حكمنا باستحقاقها، فلا كلام، واستقلت يمين الخياط بنفي الغرم، وإثبات الأجرة.

وإن قلنا: لا يستحق الأجرة، فله أن يعرض اليمين في طلب الأجرة على رب الثوب، فإن حلف رب الثوب، انتفت الأجرة في ظاهر الحكم، وإن نكل، فقد اختلف مسلك الأئمة: فذهب بعضهم إلى أنا نثبت الأجرة الآن باليمين السابقة الصادرة من الخياط؛ فإنها اشتملت على النفي والإثبات، ولكنا لم نثبت بها مالا للحالف، حذارا من إثبات المدعى بيمين المدعي ابتداء، فإذا تبين آخرا نكول رب الثوب، وقع الاكتفاء بما تقدم، فإنا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٥١/٨

لو أعدنا تحليفه، لم نزد على تحليفه على إثبات الإذن، وقد تقدم هذا، فلا معنى لإعادته، فهذه يمين رد اقتضى ترتيب الخصومة تقدمها، ولكنها لا تقع الموقع في استحقاق الأجرة، حتى يتبين نكول رب الثوب عن اليمين.

هذا مسلك متجه، فإن كان فيه إشكال، فلا إشكال القول (٢) لا بخلل التفريع، ولكن تصديق الخياط يجر هذا.

٥٣١٢- وهذا [هو] (٣) الذي ارتضاه القاضي في التفريع. وذهب ذاهبون إلى أنا إذا لم نثبت الأجرة بمجرد يمين الخياط ابتداء، فيقتصر على درء الغرم عنه، وخروجه عن العدوان. فإن أراد الأجرة، فينبغي أن يبتدىء دعوى فيها، ولا نظر إلى ما تقدم، ثم حكم الدعوى التي يبتديها عرض اليمين على رب الثوب، فإن نكل، رددنا اليمين على المدعي، وحلفناه، ولا نظر إلى ما تقدم.

---

(١) في الأصل: ذلك الكلام.

(٢) (د ١) : الوجه. والعبارة غير مستقيمة في النسختين، ولعل بها سقطا، أو تصحيفا. ولعلها: "فالإشكال في القول، والخلل في التفريع" والله أعلم.

(٣) مزيدة من (د ١) .." (١)

٣٠٠. "مقصودا فيها. وهذا الخلاف نازع إلى تردد الأصحاب في أن أجزاء البنيان هل توصف بكونها معقودا عليها؟ أم هي كالصفات بمثابة أطراف العبد؟ وفيه تردد ظاهر قدمناه.

٥٣٢٧- ومما نرى تقديمه في صدر الفصل أن العمارة التي أطلقنا القول بوجوبها على المكري، كإصلاح الجذع المنكسر، وإقامة الجدار المائل، مما تمارى الأصحاب فيه، فالذي ذكره العراقيون أنه لا يجب في التحقيق، ولكن إن فعلها المكري، استمرت الإجارة، وإن امتنع تخير المكتري. وهذا مذهب أبي حنيفة (١) .

ووجه هذا أن الإجارة وردت على عين الدار، فإيجاب إحداث فعل فيها إيجاب زائد، لا تقتضيه الإجارة بلفظها. نعم، يثبت الخيار؛ إذ الدار لو انهدمت، لانفسخت الإجارة، فإذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٨١/٨

كان العقد ينفسخ بالتلف، يثبت التخير فيه [بالتعيب] (٢) .

٥٣٢٨- وذكر شيخي والقاضي ما يدل على أن العمارة تجب، على التفصيل الذي ذكرناه. وهذا متجه، من جهة أن توفية المنافع لا تتأتى إلا بمرمة الدار إذا هي [استرمت] (٣) ، وبناء مذهبنا على أن المنافع مستحقة على المكري، ولا يتجه في الحكم بانفساخ الإجارة إذا انهدمت الدار في يد المكتري إلا أن يقال: يد المكتري وإن ثبتت، وسلطته على التصرف بالإجارة، ففي العين علقة متعلقة بالمكري، وهي وجوب توفية المنافع عليه، فإذا كنا لا نوجب عليه العمارة، فلا يبقى لإيجاب توفية المنافع على المكري [معنى] (٤) سديد.

فقد حصلنا إذا على طريقين للأصحاب أثبتناهما عنهم على ثبت وثقة.

٥٣٢٩- ولو استأجر دارا، ولم يكن على بعض مداخلها باب، أو لم يكن على مجرى مائها مزراب، فإذا اطلع المكتري على ذلك، وكان ما رآه مؤثرا في تنقيص

---

(١) ر. المبسوط: ١٤٤/١٥، وحاشية ابن عابدين: ٤٩/٥، ومختصر اختلاف العلماء: ١٣٤/٤ مسألة: ١٨٣٣.

(٢) في الأصل: بالتعصب. وهو تصحيف طريف.

(٣) في الأصل: استرجت.

(٤) في الأصل: نعنى.." (١)

٣٠١. "تنفسخ في زمان المنع، وإن كنا نعذر المكري إذا كان يحبس الدار لتتوفر المنفعة بالأجرة عليه (١) .

ثم إذا انفسخت الإجارة في تلك المدة، فالقول في انفساخها في بقية المدة يخرج على الترتيب الذي مهدناه. هذا طريقة المراوزة.

٥٥٥٠- وإذا فرع العراقيون على الوجه الذي انفردوا بحكايته، فإنهم يقولون: لو غصب غاصب الدار مدة، كان ما فات من المنافع تحت يده بمثابة المبيع إذا أتلفه الأجنبي، فإذا فاتت المنافع في يد البائع، فهو خارج على أن البائع إذا أتلف المبيع، فإتلافه كآفة سماوية،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ١٨٩/٨

أو هو بمثابة إتلاف الأجنبي المبيع؟ ثم لا يخفى التفريع في ذلك.

وهذا قول مهجور لا تفريع عليه.

وقد نجز ما طلبناه من تحقيق مضمون الفصل.

٥٥٥١- ثم ذكر المزني فصولا متقررة في مواضعها، منها استئجار الأرض من أراضي الخراج. والقول في الخراج، وضربه، وكيفيته مذكور في موضعه، ثم تعرض لأصل ليس من غرضنا في هذا الكتاب، فقال: العشر يجب على مالك الزرع في الأرض الخراجية، وكذلك العشر في الزرع الحاصل [للمكتري] (٢) على المكتري (٣) ، (٤ فإنه مالك الغلة ٤) والعشر يتبع الغلة، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في باب العشر من كتاب الزكاة.

ثم أعاد المزني فصلا من الاختلاف بين رب الأرض والمنتفع بها، بأن (٥) قال المالك: أكريتكها، وقال الزارع: بل أعرتنيها، وهذا فصل أجرينا تأصيله

---

(١) عبارة (د ١) : لتتوفر المنفعة عليه.

(٢) في الأصل: المكري.

(٣) من وضع الظاهر موضع الضمير، أي (عليه) . وهي في (د ١) : المكري، وهو تصحيف ظاهر.

(٤) ساقط من (د ١) .

(٥) (د ١) : فإذا.." (١)

٣٠٢. "وهذا يخالف طريق المراوزة. وما ذكروه [منقاس] (١) حسن، فإنه إذا أمكن إجراء الأمانة [دون] (٢) الفاسق، مع تبقية حقه في الكسب، فلا وجه لمنعه من الاكتساب.

وليس الفاسق في هذا كالعبد؛ فإن العبد ليس من أهل الاكتساب لنفسه، فيبعد أن يكتسب بالعوض لسيده، فكان الكلام في العبد على نسق آخر.

٥٩٧٤- ويجوز أن يقول من يسلك طريق المراوزة: الفاسق لو تملك اللقطة، لتملكها بالعوض من غير رضا مالك اللقطة، وهو ليس موثوقا به، ولم يصدر من المالك رضا بذمته، فيتجه

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٧٣/٨

خروجه عن هذا النوع من الاكتساب، مع أن إجراء الأمر في اللقطة مأخود من أوله، والغالب على أول اللقطة الأمانة، وقد أوضحنا أن الفاسق ليس من أهلها.

٥٩٧٥- فأما المكاتب، فقد قال أئمتنا: إن غلبنا معنى الكسب، فالمكاتب من أهل الالتقاط، ثم يستبد بالتعريف، والتملك بعد مدة التعريف، ولا شك أنه يتملك لنفسه.

وإن قلنا: الغالب الأمانة، فلا يلتقط المكاتب، وإذا التقط، كان غاصبا، ولا يتملك في العاقبة.

والمكاتب وإن كان موثوقا به، ويجوز الإيداع عنده. فليس من أهل الولاية، وقد أوضحنا أن الالتقاط فيه شوب الولاية.

وربما كان يقول شيخنا: المكاتب مرتب على القن، وهو أولى بأن يكون من أهل الالتقاط.

والعراقيون قطعوا بأن المكاتب إذا التقط؛ فإنه يتملك اللقطة قولا واحدا.

والقولان في أن اللقطة هل تبقى تحت يده أم لا؟ على القياس الذي قدموه في الفاسق.

---

(١) في الأصل رسمت هكذا: " مد قياس حسن " وهو تصحيف طريف.

(٢) في الأصل: في حق الفاسق. والمعنى: إذا أمكن مشارفة الفاسق أو حفظها من يده حتى يتم تعريفها -وهذا معنى إجراء الأمانة دونه- فلا معنى لمنعه من الكسب، وهو من أهل الاكتساب بالاتفاق.." (١)

٣٠٣. "أحدها - أن الولادة لا تثبت بدعوتها أصلا، بخلاف الرجل. والفرق أن النسب في جانب الرجل مما لا يدرك موجبه ومقتضيه؛ فمست الحاجة إلى إثباته بمجرد الدعوة، كما قررناه فيما تقدم، والمرأة قادرة على إثبات الولادة بالبينة، فردت إلى قاعدة القياس، ولم يثبت الانتساب إليها بالولادة لمجرد دعوتها.

والوجه الثاني - أن المرأة في الدعوة كالرجل ووجه القياس بين، وقد تلد حيث لا يشهدها نسوة معتمدات من أهل قبول الشهادة.

والوجه الثالث - أنها إن كانت خلية عن الزوج، تثبت الولادة بدعوتها، وإن كانت ذات

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٧٥/٨

زوج، لم تثبت الولادة بدعوتها؛ فإنا لو أثبتناها، لزمنا أن نلحق الولادة بالفراش، وفي المصير إليه إلحاق نسب بالزوج مع إنكاره أصل الولادة.

٦١٤٥- ومن قال من أصحابنا بقبول دعوتها سواء كانت خلية، أو ذات زوج؛ فإنه يقول: إن كانت ذات زوج، يلحقها الولد، ولا يلحق زوجها، فليس في الأصحاب من يستجيز إلحاق الولد بالزوج مع إنكاره ولادتها.

وهذه المسألة منصوصة في كتاب اللعان، فإن الشافعي قال: " إذا ذكرت المرأة أنها ولدت ولدا، وقال الزوج: استعرتيه (١) ، وما ولدتيه، فالقول قول الزوج مع يمينه ".

فمن فصل بين الخلية وذات الزوج، استبعد أن يلحقها الولد في فراش النكاح، مع امتناع إلحاقه بالزوج. ومن عمم قال في ذات الزوج: يختص الإلحاق بها، وكأنها

---

(١) استعرتيه وما ولدتيه. هكذا بإثبات الياء في جميع النسخ، وقد يتبادر إلى الذهن أنها خطأ أو تحريف وتصحيف من الناسخ، لكن اتفاق النسخ الأربع ينفي هذا الاحتمال. وفعلا بالبحث والتمحيص وجدنا هذا سائغا صحيحا عليه شواهد من النثر والشعر، قال سيبويه: وحدثني الخليل أن أناسا يقولون: ضربتيه، فيلحقون الياء، وفي خزانة الأدب بتحقيق أستاذنا عبد السلام هارون ٥/٢٦٨، ٢٦٩ الشاهد رقم ٣٨٢:

رميتيه فأقصدت ... وما أخطات الرميه

بسهمين مليحين ... أعارتكيهما الظبيه

وانظر سيبويه: ٤/٢٠٠.." (١)

٣٠٤. "سدس، فهو مثل السدس المعزول، ونسبة رؤوس الذكور إلى الإناث بالمثل أيضا، فقد استوت النسبتان، فلا خلاف. ولا يعسر طرد الطريقة في الصور كلها مع فرض، ومن غير فرض.

٦٢٤١- الطريقة الثانية في استخراج الأضر، والتنصيص على صورة الخلاف والوفاق - فنقول: إن كان في الصلب بنتان فصاعدا، واجتمع في أولاد الابن ذكور وإناث، فهي مسألة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٨/٥٥٦

خلاف، لا محالة. وكذلك إذا استغرق الثلثان بالنصف والسدس تكملة الثلثين، ووقع الكلام في درجة متسفلة، وفيها ذكور وإناث، فهي صورة الخلاف.

وإن كان في الصلب بنت واحدة وفي الدرجة الأولى من أولاد الابن ذكور وإناث، فابن مسعود يعتبر الأضر، وسبيل طلبه سواء كان في المسألة صاحب فرض سوى الأولاد، أو لم يكن أن نقول: يدفع إلى البنت وذوي الفروض فروضهم، إن كانوا، ثم [نضرب] (١) ما تبقى من سهام المسألة في عدد بنات الابن، ونحفظ مبلغه، ثم نضرب سدس جميع المال في عدد الإناث، وضعف عدد الذكور من أولاد الابن، فما بلغ نقابله بالمبلغ الأول، فإن كان مثله، فالقسمة والسدس سواء، وإن اختلفا، فانظر: فإن كان مضروب باقي السهام في عدد الإناث أقل، فالقسمة أضر بهن، فلا خلاف في المسألة. وإن كان مضروب السدس في عدد الإناث، وضعف عدد الذكور أقل، فالسدس أضر بهن، وفيها خلاف.

ومثاله: امرأة (٢) ، وبنت، وأربعة بني ابن، وثمان بنات ابن. المسألة من أربعة وعشرين، للمرأة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثنا عشر، والباقي تسعة أسهم، نضربها في عدد بنات الابن، وهم ثمان، فتبلغ اثنين وسبعين،

---

(١) في الأصل: " يصرف " وهو تصحيف واضح.

(٢) امرأة: أي زوجة.." (١)

٣٠٥. "العمة من الأب والأم أولى، كما ذهب إليه المقربون.

ومن نزلهن منزلة الأب، قسم المال بينهن، كما يرثن من الأب لو كان هو الميت، فعلى أصل علي في الرد: المال مقسوم على خمسة، وعلى أصل ابن مسعود في الرد (١) السدس للعمة من الأب، والباقي بين العمة من الأب والأم، والعمة من الأم على أربعة.

خالة لأم، وعمة لأب

على مذهب القرابة في الرواية المشهورة: الثلث للخالة، والثلثان للعمة.

وعلى رواية ابن سماعة عن أبي يوسف: المال كله للعمة من الأب، فإن الجهتين قد اختلفتا،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٥٢/٩

وروايته أن الجهتين إذا اختلفتا، قدمت [أقواهما] (٢) .

وعلى مذهب المنزلين: الثلث للخالة، والثلثان للعمة، وتنزلان منزلة الأم والأب.

خالة لأب وأم، وعمة لأب

فمذهب الجمهور من المقربين: أن المال بينهما على ثلاثة، كما ذكرنا: [الثلث للخالة من الأب والأم، والثلثان للعمة.

وعلى رواية ابن سماعة المال للخالة.

ثلاثة أخوال مفترقين، وثلاث عمات مفترقات

عند أهل القرابة] (٣) الثلث للخال من الأب والأم، والثلثان للعمة من الأب والأم.

---

(١) نذكر بأن أصل علي في الرد الرد على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين.

وأما ابن مسعود، فلا يرد على بنت الابن إذا كان معها صلبية، ولا على الأخت لأب إذا كان معها شقيقة، ولا على أخت لأم إذا كان معها أم، ولا على الجدة إذا كان معها صاحب فرض متعلقه الرحم. وأما الزوجان فلا يرد عليهما أصلا، وعلى أية حال.

(٢) في الأصل: أبوهما. وهو من غرائب التصحيف.

(٣) ما بين المعقفين ساقط من الأصل.." (١)

٣٠٦. "ثلاثة أخوال الأم مفترقين.

في قول أهل القرابة: المال للخال من الأب والأم.

والمنزلون يقولون: كأن أم الأم ماتت عن ثلاثة إخوة مفترقين، فسقط الذي للأب، ويكون المال بين الآخرين على ستة: سدسه للخال من الأم، والباقي للخال من الأب والأم.

ثلاث عمات الأم مفترقات

عند أهل القرابة: المال لعمتها من الأب والأم.

والمنزلون قالوا: نجعل كأن أب الأم مات عن ثلاث أخوات مفترقات، ولا يخفى التفريع على المذهبين في الرد.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٢٢/٩

ثلاثة أعمام الأم مفترقين

عند أهل القرابة: المال لعمها من الأب والأم.

وعند المنزلين: نجعل كأن أب الأم مات، وخلف ثلاثة إخوة مفترقين.

ثلاثة أعمام الأم، وثلاث عماتها مفترقين

المذهب المشهور لأهل القرابة أن المال بين عمها وعمتها لأب وأم: للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى رواية لهم غريبة: المال لعمتها من الأب والأم، رواها حمدان الجنابي (١) .

---

(١) حمدان الجنابي: لم نجد له ذكرا في تهذيب التهذيب، ولا لسان الميزان، ولا ميزان الذهبي، ولا سيره، ولا الشيرازي، ولا السبكي، ولا الإسنوي ولا ابن الملقن في طبقاتهم، ولا الخطيب البغدادي في تاريخه ولا في موضح الأوهام، ولا الوافي للصفدي، ولا توضيح المشتبه لابن ناصر الدين الدمشقي، ولا الأنساب ولا في كتب تراجم الأحناف، الجواهر، التاج، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري، الفوائد البهية، طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، الطبقات السنية، ولا في الإكمال لابن ماكولا، ولا الأعلام للزركلي.

هذا مع تقديرنا لتصحيف الاسم، فبحثنا في كل الصور الممكنة بالإعجام أو =." (١)

٣٠٧. "فمن طرق الاختصارات والتسهيلات أنك إذا أردت أن تضرب عددا في عدد، فانظر إلى نسبة أحد العددين من العقد الذي يليه، فما كان، فخذ مثل تلك النسبة من العدد الآخر، فما كان فابسطه من جنس ذلك العدد الذي نسبت إليه، فيكون كل واحد منه واحدا من جنس ذلك العقد، وكسر الواحد منه يكون كسرا مضافا إلى ذلك العقد.

مثاله إذا أردت أن تضرب ثمانين في خمسة وعشرين، فانظر إلى نسبة الخمسة والعشرين إلى المائة، فنجدها ربع المائة، فخذ ربع الثمانين، وذلك عشرون، وخذ لكل واحد من العشرين مائة، فيكون المبلغ ألفين.

وإن أردت أن تضرب خمسين في أحد وأربعين، فنجد الخمسين نصف المائة، فخذ نصف أحد وأربعين، وذلك عشرون ونصف، فابسطها مئات، فيكون للعشرين ألفين، وللنصف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٣٤/٩

نصف المائة وهو خمسون، فالمبلغ ألفان وخمسون.

٦٤٦٤- واختار الحساب للاختصار مسلكين: أحدهما - النسبة، والآخر القسمة، وهما جاريان طردا في ضرب العدد في العدد، سواء كان العدد من مرتبة واحدة، أو من مراتب.

ونحن نذكرهما، ونوصي الطالب بالاعتناء بهما، فإنهما متلقيان من النسبة التي منها تلقي أصل الباب.

فإذا أردت أن تضرب مائة وخمسة وعشرين في أربعة وثمانين، نسبت المائة والخمسة والعشرين، إلى العقد الذي [يليه] (١) وهو الألف، فتصادفه ثمن الألف، فخذ ثمن الأربعة والثمانين، تكن عشرة ونصف: ثمن الثمانين عشرة، وثمن الأربعة النصف، فخذ لكل واحد ألفا، وللنصف نصف الألف، وهو المردود.

---

(١) في الأصل: ثلاثة. وهو تصحيف عجيب.." (١)

٣٠٨. "فمات أحد الابنين عن

أم، وأخ، وأخت

فلأمه سدس ما في يده، وهو أحد وعشرون، ولأخيه سبعون، ولأخته خمسة وثلاثون، فيحصل في يد البنت من فريضتي أخيها وأبيها ثمانية [وتسعون] (١) . فماتت عن

أم، وأخ

فيكون ما في يدها بينهما على ثلاثة، وليس لثمانية وتسعين ثلث، فنضرب ثلاثة في أصل فريضة الأب وهو ثلثمائة وستون، فيبلغ ألفا وثمانين، فكل من كان في يده شيء من المسألة الأولى أخذه مضروبا في ثلاثة، وقد كان في يد الأم ستة وستون مضروبة في ثلاثة، فيكون لها مائة وثمانية وتسعون. وكان في يد الابن من جميع التركتين مائة وستة وتسعون. مضروبة في ثلاثة، فيصير معه خمسمائة وثمانية وثمانون، وكان في يد البنت ثمانية وتسعون، نضربها في ثلاثة، فيكون معها مائتان وأربعة وتسعون، فنقسم ذلك بين أمها وأخيها: لأمها من ذلك ثمانية وتسعون، ولأخيها مائة وستة وتسعون، فحصل في يد الأم من الفرائض الثلاث مائتان

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٢٦٦/٩

وستة وتسعون، وحصل للابن من الجميع سبعمائة وأربعة وثمانون، والنصيبان يتفقان بالثمن، فنردهما إلى ثمنهما، ونختصر الفريضة، ونقطعها من ثمنها، فنرجع بالفريضة إلى مائة وخمسة وثلاثين: للأم منها سبعة وثلاثون، وللابن ثمانية وتسعون فنحفظ ذلك، ثم نقول: إن كانت البنت هي التي ماتت بعد الأب، ثم مات بعدها الابن، فالفريضة أولا تصح من أربعين: للمرأة خمسة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة. وقد ماتت عن:

---

(١) في النسختين: " وسبعون " وهو تصحيف واضح؛ إذ هو حاصل جمع ثلاثة وستين، وخمسة وثلاثين.." (١)

٣٠٩. "وثانيهما: المطبوع المنشور الذي اعتراه الخلل وغيرته العلل، رغم أهميته ونفاسته؛ ككتاب "كفاية الأخيار" (١) .

ونحن نهيب في هذه العجالة بأولى الأقلام اللامعة والأفكار المتخصصة أن تمدنا برؤاها حول منشوراتنا ما دام ذلك يخدم الأمة الإسلامية، ويرتقي بالكتاب إلى قمة الإتقان، ونحن على استعداد لتقبل ما فيه الصلاح والنجاح.

والله تعالى أسأل أن يسلك بنا مسلك الصالحين، ويدفع عنا كيد الحاسدين، ويوفقنا لما فيه رضاه. آمين

وأخيرا نشكر كل من ساهم وأعان في إخراج هذا الكتاب المبارك، في كل مرحلة من مراحل العمل، ونقول لهم جميعا: (جزاكم الله عنا وعن الأمة الإسلامية خير الجزاء، وأجزل لكم المثوبة والعطاء، ومنحنا جميعا التوفيق والسداد) .

اللهم؛ ارزقنا الإخلاص في القول والعمل، وحسن الختام عند انتهاء الأجل. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الناشر

أبو سعيد/عمر سالم سعيد باجخيف

حرر في جدة (١٩) ربيع الآخر (١٤٢٨هـ)

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٤٥/٩

(١) انظر مقدمتنا لـ "كفاية الأخيار" لتعرت مدى التصحيف الذي خامر هذا الكتاب.."

(١)

٣١٠. "دعوة واقتداء

وإني -على نهجي الذي انتهجت منذ أول كتاب نشرت- أدعو النقاد إلى إظهاري على أوهامي فيها، وتبيين ما دق عن فهمي من معانيها، أو ند عن نظري من مبانيها؛ وفاء بحق العلم عليهم، وأداء لحق النصيحة فيه، لأبلغ بالكتاب فيما يستأنف من الزمان، أمثل ما أستطيع من الصحة والإتقان.

والنشر فن خفي المسالك، عظيم المزالق، جم المصاعب، كثير المضايق، وشواغل الفكر فيه متواترة، ومتاعب البال وافرة، ومبهظات العقل غامرة، وجهود الفرد في مضماره قاصرة؛ يؤودها حفظ الصواب في سائر نصوص الكتاب؛ ويعجزها ضبط شوارد الأخطاء، ورجعها جميعا إلى أصلها؛ فيأتي الناقد وهو موفور الجمام فيقصد قصدها، ويسهل عليه قنصها.

ومن أجل ذلك قلت -وما أزال أقول-: إنه يجب على كل قارئ للكتب القديمة أن يعاون ناشريها بذكر ما يراه فيها من أخطاء؛ لتخلص من شوائب التحريف والتصحيف الذي منيت به، وتخرج للناس صحيحة كاملة.

والله ولي التوفيق

من كلمات العلامة المحقق

السيد أحمد صقر

رحمه الله." (٢)

٣١١. "أية أمة هذه!! التي قادت العالم أكثر من ألف عام، وأية شريعة هذه التي أضاءت الدنيا، وبددت دياجيرها.

ولنقل للحيارى الباحثين عن النجاة، والضاربين في كل اتجاه؛ جريا وراء السراب، لنقل لهم ما قيل لبحارة السفينة التي ضلت طريقها، حتى نفد منها الماء العذب، فأخذت تستغيث،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٧

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/١٣

فجاءها الرد: ألقوا دلوكم حيث أنتم. وتكررت الاستغاثة، وتكرر الرد: ألقوا دلوكم حيث أنتم.... فعادت الدلاء بالماء عذبا سائغا، ذلك أنهم كانوا فوق مياه نهر (الأمازون) التي يدفعها النهر في المحيط، وهم لا يشعرون.

فيا أيها الحيارى الجارون وراء السراب: " ألقوا دلوكم حيث أنتم. لنلق الدلاء، فما أزخر الأعماق عندنا بالعذب الفرات " (١) .

كان هذا ما قلته، وهو يعبر عن إعجاب وتقدير لما اطلعت عليه -على قلته- من تراثنا الفقهي.

***

أثمرت هذه المرحلة إذا هذا البحث (فقه إمام الحرمين: خصائصه - أثره - ومنزلته) ثم تحقيق كتاب (الغياثي) .

ورحت أتطلع لما وعدت به من تحقيق (نهاية المطلب) ، ووقفت أسائل نفسي: هل أستطيع أن أقوم بهذا العمل؟ هل أتمكن من جمع صور لمخطوطاته المبعثرة في خزائن العالم؟ وهل ستكون هذه الأجزاء نسخة كاملة؟ وفي كم من الزمن أستطيع أن أصل إلى هذا؟ وهل أطيق قراءة هذا النص وأقيم تصحيفه، وأصوب تحريفه؟ ثم هل بقي في العمر فسحة تسع هذا العمل؟

وضعت هذه الأسئلة أمام عيني، ورحت أقلب الأمر على وجوهه، ووقفت حائرا

---

(١) من مقدمة فقه إمام الحرمين: ١٦.." (١)

٣١٢. "متخصصة في هذا الشأن، ثم نقلتها من الميكروفيلم على الأرواق، وقدمتها جاهزة للمحققين، أتمنى أن يعود لأمتنا وعيها؛ فتعرف لهذا التراث حقه وقدره.!!

***

أما معاناة النص المخطوط، قراءة وفهما وتقويما وتوضيحا، وإضاءة لغوامضه، وحلا لمشكلاته، وجلاء لمعوصاته، فهذا هو عمل المحقق على الحقيقة، وهو لعمري عمل ممتع حقا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٣

-على ما يأكل من الوقت والجهد- يعرف ذلك كل من شرح الله صدره من أهل هذا الفن؛ من أجل هذا لم أكن أضن على الكلمة أصوب تصحيفها، أو الجملة أقيم خللها، أو الفقرة أتبين مغزاها ومرماها، باليوم واليومين، بل بالأسبوع والأسبوعين، بل أحيانا تظل الكلمة أو الجملة تراوحني وتغاديني إلى ما شاء الله، حتى يفتح الله لنافيها وجها.

وكم من ليال قضيتها وصورة الكلمة تلازمني في فراشي، وتشاركني وسادي، وكم من مرة أهب من فراشي فرحا مسرورا، مكبرا مهللا، فقد انكشفت صورة الكلمة الصحيحة، أو استقام لي بناء الجملة، وأسجل ذلك حامدا شاكرا، عادا ذلك آية على رضا الله وقبوله وتوفيقه.

انقطعت لهذا الكتاب عن دنيا الناس، ووهبت له وقتي، وجهدي، وسري، وعلانيتي (١) ، وبفضل من الله وعون انتصرت على نفسي، ورددتها عما كانت تجاذبني نحوه، وتدفعني إليه:

---

(١) ما انشغلت عن الإمام إلا به، فقد أخرجت في هذه الفترة القسم الأول من كتابه (الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) . ثم كان من فضل الله أن كلل مسعانا بالنجاح، فاحتفلت جامعة قطر بالذكرى الألفية لميلاد إمام الحرمين سنة ١٤١٩ هـ بإقامة ندوة عالمية قدمت فيها أبحاث علمية رصينة شملت المجالات المتعددة لفكر الإمام ومنزلته وأثره، بلغت هذه الأبحاث نحو الثلاثين بحثا، وكان لنا شرف الإعداد لهذه الندوة والإشراف عليها منذ قدمنا فكرتها إلى طباعة بحوثها.." (١)

٣١٣. "ليس هينا ما قام به الدكتور الديب من تحضير وتهيئة للعمل الكبير الذي نهض له، وهو له أهل، ليخرج (النهاية) إلى النور، ويحيلها من مقبور إلى منشور.

وقد قال بعض العلماء: من نشر مخطوطة، فكأنما أحيا موءودة!. فكيف إذا كانت هي (النهاية) ؟!

ثم بدأ يقرأ النص قراءة العارف الخبير، ولكنه يقرأ نصا غير عادي، لرجل غير عادي. فبعض المصنفات تكون ترديدا لكلام السابقين، أو تكرارا وتأكيدا له، فيستطيع قارئها أن يبحث

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٥

عنها فيما نقلت عنه.

أما إمام الحرمين، فهو -كما ذكرنا- مستقل في تفكيره، مستقل في تعبيره، فيحتاج من محققه إلى فهم دقيق، وتأمل عميق، وصبر جميل، ومراجعة طويلة، حتى يفهم ما يريد المصنف.

على أن إمام الحرمين كثيرا ما يغرب في تعبيره، فيظل المحقق يبحث طويلا في المعنى المراد، حتى يجده باليقين أو بالظن. وقد يظل أسابيع أو شهورا، يفتش عن المعنى، ويبحث عن المظان، ويشاور من يثق به، إلى أن يشرح الله صدره لما يختار.

أضف إلى ذلك ما تعانيه المخطوطات أبدا من كلمات مطموسة، أو مخرومة، كلها أو بعضها، أو لعلها سقطت من المصنف نفسه أثناء الكتابة، كما يحدث لكل مؤلف، زيادة عما يصنعه النساخون بالكتب من تصحيف وتحريف، ومسخ وتغيير، وخصوصا الجهلة منهم!

زد على ذلك ما يستشهد به المصنف رحمه الله من أحاديث، بعضها لا يكون معروفا عند الفقهاء، وفي كتب الفقه المألوفة، بحيث نجده، في تلخيص الحبير، أو سنن البيهقي، أو غيرهما من الكتب التي هي مظان هذا اللون من الأحاديث.

ينتمي الأخ الدكتور الديب إلى مدرسة في التحقيق، متميزة، شيوخها الكبار: آل شاكر، أحمد ومحمود، وعبد السلام هارون، والسيد أحمد صقر، رحمهم الله، وأمثالهم.." (١)

٣١٤. "المعجم، وأما الطبقة الثانية فقد قسمها إلى ست وثلاثين طبقة كذلك.

ويؤكد أنه عنى بالطبقة المكانة والمنزلة قوله عن الطبقة الثانية (دون أصحاب الوجوه ومن داناهم) وقوله في أول الذيل الذي صنعه لطبقاته: "رتبته على حروف المعجم، لا على السير".

وصنيع ابن الملقن هذا في حاجة إلى دراسة لمعرفة المعايير التي قدم بها من قدم وأخر بها من أخر، ولنرى هل التزم المعيار الزمني داخل الطبقات الفرعية، أم راعى المنزلة والمكانة، ولنحصي من قدمهم، وندرس أحوالهم، ولماذا قدمهم.

نقول ذلك لما هو معروف من منزلة ابن الملقن ومكانته، فنظره في رجال المذهب وتصنيفه

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٦٣

لهم يستحق كل اهتمام ودراسة، فعسى أن ينهد أحد من شباب الباحثين لهذا الأمر، كما يجعل من غرضه إعادة إخراج طبقات ابن الملقن، فقد خرجت في طبعة لا خير فيها، كثيرة التصحيف والتحريف والتشويش، تمثل أبشع صورة للعبث بالتراث.

هذا، وقد رأينا العلامة أحمد بك الحسيني في الجزء الأول من مقدمته الضافية لكتابه (مرشد الأنام لبر أم الإمام) (١) يستخدم عبارة ابن الملقن، فعند ذكره " من انتسب إلى مذهب الشافعي رضي الله عنه من حين تدوين مذهبه إلى وقتنا هذا " قال: "ولنتكلم عليهم في فصول:

(الفصل الأول: في سرد أسماء أصحابه الآخذين عنه ومن بعدهم من أصحاب الوجوه ومن داناهم) ولكنه اختلف عن ابن الملقن في أمور:

١- قسمهم إلى طبقات متبعا تقسيم السبكي على المئات: كل مائة طبقة.

٢- انتهى بهم إلى آخر الطبقة التاسعة (الذين توفوا فيما بين التسعمائة والألف) ، ولم يذكر ممن توفي أوائل القرن الحادي عشر إلا الشمس الرملي، وعبد العزيز

---

(١) تقع هذه المقدمة في جزأين كبيرين، كل جزء يزيد على ثمانمائة صفحة بخط اليد، فأما الكتاب فيقع في أربعة وعشرين مجلدا في شرح ربع العبادات فقط، من كتاب الأم، كما هو واضح من اسمه، ولا يزال مخطوطا أيضا.." (١)

٣١٥. "الوسيط، وهو تصحيف، وصوابه (الطرآن (١)) .

ولمنزلة الإمام النووي ومكانته، كدت أستسلم لقوله، ولكن إحساسي بقدرة إمام الحرمين، وإحاطته باللغة دفعني إلى مزيد من البحث، حتى وجدتها في كتاب (التكملة والذيل والصلة للصغاني) و (تهذيب اللغة) ، فقد نقلا عن ابن الأعرابي قوله: " طرى يطري إذا أقبل، وطرى يطري إذا تجدد، وطرى يطري إذا مر " فالفعل يائي، وعليه يكون المصدر (طريان) ، وليست الألف في (طرى) مسهلة عن الهمزة، حتى نهمز المصدر (طرآن) .

***

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/١٢١

ز- استعمل كلمة (كما) بمعنى (عندما) أو (لما) ،

في مثل قوله: " ... فأما التقدم على الإمام، (فكما) وقع أبطل الصلاة " و" ... (فكما) لابس الإمام السجود، حكمنا ببطلان صلاة الإمام"، " ولو تيمم، ولبس الخف، نظر: فإن كان التيمم لإعواز الماء، فلا يستفيد به المسح عند وجود الماء، بل (كما) وجد بطل التيمم، ولزم نزع الخف "، " فأما المبتدأة، فهي التي (كما) يبتديها الدم تطبق الاستحاضة، وتتصل الدماء ".

ونكتفي بهذه الأمثلة، ففيها غناء، فقد تكررت بهذا المعنى مرات تستعصي على العد والحصر.

وقد وجدنا هذا الاستعمال عند الغزالي، وعند السرخسي في المبسوط، وعند الرافعي في الشرح الكبير، وعند نجم الدين النسفي في كتابه طلبة الطلبة.

وقد تعقب الإمام النووي -في التنقيح- الغزالي في الوسيط، فقال: " لفظة (كما) يستعملها المصنف وغيره من الخراسانيين بمعنى (عند) وليست عربية ولا صحيحة (٢) ".

---

(١) التنقيح، بهامش الوسيط: ١/٤٤٢.

(٢) ر. التنقيح بهامش الوسيط: ١/٤٢٦.." (١)

٣١٦. "كذا قال الإمام النووي طيب الله ثراه، ولم نصل إلى أصل لها في العربية، وراجعنا أصحاب الصناعة، فلم نجد عندهم جوابا بعد.

ح- ومما يستحق أن يسجل في ختام هذا الموضع هو أن إمام الحرمين كان يستخدم مفردات وألفاظا غير معهودة في معجمنا اللغوي، ولساننا المعاصر.

وقد يقول قائل: إن هذا أمر بدهي مسلم، لا يحتاج إلى الإشارة إليه، أو التنبيه عليه، ونقول: نعم، هو كذلك، ولكن أردنا أن نشير إلى ذلك، لأمر أهم يتعلق بمنهج التحقيق.

وسأضرب مثلا بلفظة واحدة جاءت في كلام الإمام، وهو يتحدث عن كراء الأرض للزراعة، واشتراط إمكان وجود الماء وتوقعه، وتحقق ذلك أو عدمه في الأرض التي يرويها (النيل) ... قال الإمام: " ولو كان بالقرب من (ضيفة) النيل أرض.... الخ "كذا بهذا الرسم الواضح

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٩١

ضاد، فياء، ففاء، فتاء مربوطة.

وفي نسخة أخرى: " ضفة النيل ".

فهنا يجري الذهن مع المألوف المعهود: (ضفة) وتصحيف (ضفة) إلى (ضيفة) أمر قريب متوقع من النساخ. ولقد هممت فعلا باعتماد النسخة المساعدة (ضفة) وصرف النظر عن نسخة الأصل، لاسيما وأن الأمر لا يتعلق به خطأ أو صواب.

ولكني أحجمت وتوقفت وتذكرت القاعدة التي أكدها أئمة الصناعة، وهي: إذا اختلفت نسختان في لفظة، فجاءت إحداهما بها مأنوسة معهودة، والأخرى جاءت بها غير معهودة، فالصواب في جانب التي جاءت بها غير معهودة؛ وذلك أن الناسخ يصحف غير المعهود إلى المعهود الذي يسبق إلى ذهنه.

وفعلا صدقت القاعدة، فوجدنا كلمة (ضيفة) صحيحة، وإن كانت غير مألوفة، وهي بمعنى (جانب) الوادي أو النهر.

***." (١)

٣١٧. "ثم كان من الجيل الذي يليهم، أخونا المرحوم الدكتور عبد الفتاح الحلو، والصديق الكريم الدكتور محمود محمد الطناحي، برد الله مضجعه (١) .

تذكر: قلت على سبيل المثال.

لم أذكر لك هؤلاء نافلة ولا تزيدا، وإنما لتوازن بين أعمالهم، وبين ما تطلع علينا به المطابع الآن من تحقيقات، يهولك منظرها، ويعجبك مرآها، وتقلب النص بين يديك، فتجد الفتى قد افتات على مؤلف الكتاب، وأثقل هوامشه إثقالا بتعليقات لأدنى ملابسة، (كما يقولون) بل بدون ملابسة، وتجد النص الأصلي ممزقا في رؤوس الصفحات، مبعثرا بين أرقام الهوامش، وتحاول أن تقرأ النص الذي هو موضوع الكتاب، وعماده ومعموده، فتجده غير مستقيم، به من خلل التصحيف والسقط ما به، مع فواصل، وعلامات، إن ساعدتك على قراءة النص مرة، تضلك مرات ومرات، ويكابد الباحث ما يكابد، ويعاني ما يعاني، وهو يتخبط بين الهوامش وفروق النسخ، محاولا إقامة النص، وفهم مراد المؤلف. وهيهات، هيهات.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٢٩٢

لقد كنا نسعد كل السعادة، ونهش ونبش حينما نسمع أن كتابا من الأمهات، والمراجع قد طبع، ونقول: منارة قد أضيئت، وطريق مهدت، وأقيم عليها الصوى.

أما الآن، فكلما سمعنا أن كتابا قد خرج، نضع أيدينا على قلوبنا، وكم من باحث اشترى كتابا من الكتب الأمهات المحققة، وذهب به فرحا مسرورا، وأمضى الليل به حفيا، ولكنه في الصباح أرسل يرده إلى من باعه إياه، ثم أقبل إلى الطبعة القديمة من الكتاب يحنو عليها كالمعتذر لها، عن همه بالاستغناء عنها وهجرها إلى تلك الخلوب!!!

---

(١) توفي رحمه الله في صباح يوم الثلاثاء، السادس من ذي الحجة (١٤١٩ هـ) ، الموافق الثالث والعشرين من مارس (١٩٩٩ م) ، توفي فجاءة، وهو في أوج عطائه، وأقصى توهجه، فانهد بموته ركن من أهم أركان الثقافة العربية والإسلامية، وقبر معه علم أي علم، وطويت بموته المدرسة الشاكرية، وقد كان رحمه الله حفيا بهذا الكتاب (نهاية المطلب) ، يتمنى أن يراه مطبوعا، ووجه للعبد الفقير نداء في كتابه الفذ (مدخل إلى تاريخ نشر التراث العربي) يحثني على إخراجه، وكم كنت أتمنى أن أسعده بإهدائه أول نسخة تخرج من المطبعة.." (١)

٣١٨. "نعم. كم من كتاب خرج بهذا التحقيق (العصري) مثقلا بالحواشي والتعليقات، ينوء بما يسمونه التخريج والتوثيق، وأما النص -الذي هو عمل المحقق أصلا- ففيه ما فيه من الخلل والاضطراب، فماذا تغني هذه التعليقات إذا!؟

ومن قبل تنبه علماء أجلاء، ومحققون أصلاء إلى هذه القضية، ونبهوا عليها، فها هو الشيخ عبد الله دراز يتحدث عن عمله في تحقيق كتاب الموافقات، فيقول في مقدمته: " إنه إقامة النص، وتخليصه من التصحيف والتحريف "، ويسخر في مهارة وخفة من هذه التعليقات إياها، فيقول: " ولم أرم الإكثار في هذه التعليقات، وتضخيمها باللم من المصنفات للمناسبات، بل جعلت المكتوب بمقياس المطلوب، واقتصرت على المكسوب في تحقيق المرغوب، إلا ما دعت ضرورة البيان إليه في النادر الذي يتوقف الفهم عليه " (١) اهـ.

وانظر كلام الميمني في منهج التحقيق عن إثبات الفروق والإسراف فيها: يقول الأستاذ عبد

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٤٨

العزيز الميمني: " ... غير أني لم أنبه على أغلاط الأصل إلا على شيء نزر، رأيت في التنبيه عليه فائدة أو داعيا، وأغفلت منها قدرا جما عدد الرمل والحصى، لأني لم أر في ذكرها غرضا غير تسويد الكتاب، وتضييع أوقات القارىء فيما لا يجديه، وغير إبراز هوى النفس الأمارة، المكنون في التحذلق والتفيهق، ورغما لأنف من يستنكره علي من نابتة العصر المتبجحين، فإني أرى –ولا كفران– أنه:

إذا رضيت عني كرام عشيرتي ... فلا زال غضبانا علي لئامها" (٢)

ومن أسف غاب هذا المنهج عن كثيرين، وراج عند الناس هذا المنهج الآخر، حتى إنك لتجد أحدهم يقلب الكتاب بين يديه، فإذا وجده مثقلا مظلما بالتعليقات، تزدحم حواشيه بأسماء المراجع والمصادر، وأرقام الأجزاء والصفحات، قال في إعجاب، وهو يضغط على ألفاظه: " هذا كتاب مخدوم "!!! للأسف راجت العملة الرديئة.

---

(١) مقدمة الموافقات: ١/١٣.

(٢) مقدمة سمط اللآلي، تأمل هذا الكلام، وغضبة الرجل على هذا (اللون من التحقيق) .." (١)

٣١٩. "لكن انظر عمل (محمد أبو الفضل إبراهيم) في تاريخ الطبري، وعمل إحسان عباس في الوفيات لابن خلكان، وفي الفوات لابن شاكر، وعمل كبار المحققين وشيوخهم عامة، تجد نصا مستقيما، لا تصحيف، ولا تحريف، ولا خلل ولا اضطراب، وتجد أن عمل المؤلف خلص له، فخرج كتابه على النحو الذي أراده، وبقي المحقق متواريا خلف النص، لا يظهر قلمه إلا " فيما دعت ضرورة البيان إليه " على حد تعبير الشيخ الجليل عبد الله دراز، فنادرا ما تجد تعليقا في تحقيقات هؤلاء الأعلام، ولكن حينما تعثر على هذا التعليق النادر تدرك أنه كان ضرورة اقتضاها إما استقامة العبارة وسلامتها، أو فهم المرمى والمغزى الذي يريده صاحب الكتاب.

وأستطيع أن أتخذ هذا مقياسا للحكم على هذه التعليقات وقيمتها، فكل تعليق يستطيع

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٤٩

قارىء الكتاب ودارسه أن يقرأ كلام المؤلف، ويفهم مراده دونه، فهو نافلة، قد يكون حلية وزينة، أو تحسينيا، كما يعبر الأصوليون، وقد يصل إلى أن يكون ثقلا، وغثاثة، وغتامة، أو مجلبة للضيق والغم.

هل من عذر لهؤلاء؟

نستطيع أن نميز بين هؤلاء طائفتين، طائفة تطلعت إلى سوق النشر، فرأتها ذات بريق، وضجيج وعجيج، ولها أعلام وبيارق، ووراءها قطوف وثمار، وعجزت أن تدخلها من أي باب، فلم تجد غير باب التحقيق، فولجت منه جهلا واجتراء، وذهولا وغفلة عن معنى التحقيق، ظانين أنه مجرد نقل من ورق بال عتيق، إلى ورق ابيض صقيل، وقد عبرت الدكتورة بنت الشاطىء عن عمل هؤلاء بقولها: " إنهم لم يقصدوا إلى شيء من النشر العلمي، ولا عناهم أن يثقلوا على أنفسهم ببعض أعبائه وتبعاته، ولا أن يضبطوا أقلامهم بشيء من نظمه ومناهجه، وإنما اتخذوا النشر وسيلة ارتزاق فحسب، وجعلوا طبع المخطوطات تجارة، لا مجال فيها لتقدير حرمة النصوص، أو احترام أمانة العلم " اهـ بنصه (١) .

---

(١) تراثنا بين شرق وغرب –محاضرات ألقتها على الدارسين بمركز تحقيق التراث، بدار الكتب بمصر– مطبوعة على الآلة الكاتبة ص ٦.." (١)

٣٢٠. "ملامح المنهج

وإذا كنا نستطيع أن نعبر عن كنه التحقيق ولبه في جملة واحدة، فيمكن أن نقول:

" التحقيق إقامة وإضاءة "

نعني بذلك إقامة النص، صحيحا سليما مستقيما، لا تصحيف، ولا تحريف، ولا عوج، ولا اضطراب، ولا قلق، ولا خلل.

ونعني بالإضاءة إيضاح ما أبهم من لفظ أو عبارة، بسبب غرابة في المفردات، أو دقة في الصياغة، أوخفاء في المعنى المراد.

إذا كان هذا هو التحقيق، فما الخطوات التي تحقق ذلك.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٥٠

أولا: نترك الحديث عن الخطوات الأولية، التي تتعلق بما يمكن أن نسميه الإعداد للعمل، ونعني بها:

عليه السلام جمع نسخ المخطوط جمعا مستقصيا من جميع مكتبات العالم (المراد صورها طبعا) .

عليه السلام جمع ما يتصل بهذا المخطوط من شروح، ومختصرات، مطبوعة ومخطوطة كلما أمكن ذلك.

عليه السلام الحصول على مؤلفات صاحب المخطوط مطبوعة أو مخطوطة.

عليه السلام الحصول على مؤلفات شيخ صاحب المخطوط التي في الموضوع نفسه، مطبوعة، أو مخطوطة قدر الطاقة.

عليه السلام الحصول على مؤلفات تلاميذ صاحب المخطوط التي في الموضوع نفسه، مطبوعة، أو مخطوطة إذا احتاج الأمر، أو تيسر ذلك.

عليه السلام البحث عن الكتب الأمهات في موضوع المخطوط، والتي هي مظنة النقل عنه.." (١)

٣٢١. "- ومثال آخر أعجب من هذا، جاء في أحد كتب السيرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام الحديث المعروف المتفق عليه: " إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا (يكسفان) لموت أحد، ولا لحياته ". فإذا بالمحقق يغيرها إلى (ينكسفان) قائلا: في الأصل (يكسفان) .

واعجب معي لماذا غيرها؟ لم يقل لنا!! واللفظ وارد في حديث شريف، لماذا لم يرجع به إلى مصدره في الصحيحين أو أحدهما إذا لم يعجبه لفظ (يكسفان) ؟.

وبعمله هذا أوهمنا أن (يكسفان) من الأخطاء اللغوية التي يصار إلى تصحيحها من غير بيان السبب أو المصدر. مع أنها واردة في نص الحديث.

ولكن أتاه كل هذا الخلل من صفتين: الجرأة، والاعتماد على محصوله ومعلومه من اللغة.

وهذا المحقق نفسه، وفي الموضع نفسه، من الكتاب نفسه، يقول الكتاب: "كسفت الشمس يوم وفاة إبراهيم بن المصطفى صلى الله عليه وسلم، فيضبطها (كسفت) ، بضم الكاف

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٥٤

وكسر السين، مجانبا الصواب المحفوظ في القرآن الكريم: " فإذا برق البص وخسف القمر " ولكنها الجرأة والعجلة.

أكتفي بهذه الأمثلة في هذا الباب وعندي منه -على جذاذات- ما يملأ مجلدا كاملا، تجمع لدي من طول معاناتي، ومطالعاتي، فأخذت أدون وأسجل. وفي النية -إذا نسأ الله في الأجل- أن نخرجه، مدققا موثقا، مبينا أسماء الكتب التي وقع فيها هذه الأوهام، ليكون استدراكا وتصحيحا، وإنصافا لأئمتنا، أصحاب هذه الكتب، وتدريبا وتنبيها لأبنائنا الشداة المبتدئين، عسى أن يكون في ذلك فائدة لهم.

٦- الحذر من التصحيف والتحريف:

وهذا في الحقيقة أس العمل وصلبه، ودواعيه كثيرة، وأبوابه متعددة، ولا منجى منه إلا بتوفيق الله سبحانه وإلهامه الذي يهبه لمن يشاء، كفاء إخلاصهم، وصبرهم ومصابرتهم، ومثابرتهم. فكم من كلمات تهجم العين عليها، فتقرؤها قراءة خاطئة، وكم من كلمات يصحفها الناسخون.." (١)

٣٢٢. "وأحيانا تكون الكلمة مع تصحيفها وتحريفها تتوافق مع السياق والسباق على نحو ما، ولكن المحقق المتأني المتريث، مع دربته وتذوقه يدرك أن فيها نوعا من القلق.

فيظل يدير العبارة على أنحاء من القراءة، ويدير الكلمة على أنحاء من الصور، متأملا، متأنيا بلا ملل، مستبصرا مستلهما إلى أن يصيح: وجدتها. ودائما سبحانه وتعالى لا يضيع أجر من أحسن عملا. وعندي من الأمثلة التي عانيتها مع شيخي إمام الحرمين (في نهاية المطلب) المئات من الأمثلة النادرة العجيبة، وقلما يمر يوم من غير أن يحدث شيء من هذا، ولكن عن الغرائب والنوادر نتكلم.

فمن ذلك: جاء في النهاية تعليقا على الاستدلال لبعض القضايا، قوله: " وهذه الأدلة تتعلق ببحور لا (تنكر) من قضايا أصول الفقه " هكذا في نسخة الأصل، تنكر وفي النسختين المساعدتين متسع بعد الكاف يجعلها قابلة لأن تقرأ: لا (تكسر) من الكسر (مع ملاحظة أن المخطوطات لا تنقط إلا بعض الحروف، بل أحيانا لا تنقط أصلا) .

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٦١

وقفت أمام العبارة، والمعنى على الجملة مفهوم، والسياق مستقيم، ولكن ما هكذا يكتب الأئمة الأقدمون، فعبارتهم مشرقة، وأسلوبهم مضيء، والكلمة (تنكر) هنا قلقة غير مستقرة، وكأنها رقعة من نسيج سخيف في ثوب محكم النسج، فما قيمة وصف البحور بأنها لا تنكر أو لا تكسر؟. ولكن ما الحيلة؟ انتهى الأمر.

ولكن ظللت قلقا مع قلق اللفظة (تنكر) ، وصرت أعود إلى الموضع مرة بعد مرة؛ أحاول أن أدرك موضع الخلل، وذات مرة من هذه المراجعات، أخذت أتصور حروف الكلمة بكل ضبط، وبكل نقط، وأحاول أن أقرأ، وأستعين بالمعجم، فقلت من باب إبراء الذمة أجرب مادة: ن. ك. ز (نكز) ، بالزاي، وأخذت أقرأ: وكان العجب: نكزت البئر: قل ماؤها، وأنكز البئر: أنفد ماءها. فترجح عندي أن الكلمة هي (تنكز) ، وبحور لا تنكز: أي لا تنفد، وهذا هو المناسب، فالبحور توصف بأنها نفدت أو أنفدت. وعندي من هذا أمثلة كثيرة اكتفي بالإشارة السريعة إلى آحاد منها. مثل:

قال الإمام: " ... فلا يضر تعرض البيع للنوى" هكذا وقد يمر عليها المحقق مر." (١)

٣٢٣. "الكرام، فالسياق على نحو ما مستقيم، والكلام في البيع. و (النوى) مما يشتمل عليه المبيع، ويباع تبعا من غير تعرض له، وانتهى الأمر.

ولكن معايشة النص، والوعي الكامل بالسياق، والموضع الذي فيه الكلام، يشعر بأن هنا فجوة، ومع التأني والتلبث والتريث، وسؤال الله من فضله، ومض النص ومضة كشفت عن الصواب، فإذا هو: " فلا يضر تعرض المبيع للتوى " فتصحفت كلمة المبيع إلى البيع، وكلمة (التوى) بمعنى الهلاك، إلى النوى.

ومثال من التصحيفات التي رأيتها في كتاب الاستيعاب لابن عبد البر، قوله، وهو يترجم لعبد الرحمن بن أبي بكر الصديق: " ويقال: إنه لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم أربعة ولا أب وبنوه، إلا أبو قحافة، وابنه أبو بكر، وابنه عبد الرحمن بن أبي بكر، وابنه أبو عتيق محمد بن عبد الرحمن ". اهـ

فقوله: " لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم أربعة ولا أب وبنوه "كلام غير مستقيم، ولا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٦٢

مدلول له، والسبب في ذلك تصحيف ظريف خفيف عند قراءة النص المخطوط. وذلك أن كلمة: " ولا أب وبنوه " صوابها: ولاء: أب وبنوه. ولكن لما كانت المخطوطات القديمة لا تهمز الممدود، بل ولا غير الممدود، فصارت كلمة: (ولاء) (لا) النافية وقبلها (و) ، وبهذا التصحيف استغلق الكلام.

فالمعنى: لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم أربعة أجيال متوالية من أب وأبنائه إلا أبو قحافة وأبو بكر، وعبد الرحمن بن أبي بكر، ومحمد بن عبد الرحمن.

رضي الله عنهم أجمعين. وهكذا ضاعت الهمزة، فجعلت اللفظة لفظتين، واضطرب السياق.

٧- ضبط الغريب والمشكل، وتفسيره:

وهذا أيضا مثل كل عمل المحقق يحتاج إلى اليقظة، والدقة، وعدم الاعتماد على المعروف لديه، المعلوم عنده. وليس المطلوب ضبط الغريب الذي يحتاج إلى تفسير فقط، ولا المشكل الذي يشكل إعرابه فقط، بل المراد إضاءة النص، بضبط اللفظ الذي يساعد على فهم المراد، وإقامته بضبط بنية الكلمة التي قد تنطق خطا، مثل بعض." (١)

٣٢٤. "إن كان باحثا يبغي الإحاطة بمذهب الشافعية، فها هو متن الكتاب بين يديه، ولن تفيده هذه النتف بهامش الكتاب شيئا.

وإن أراد بحثا مقارنا، فالمنهج يقتضيه أن يأخذ مسائل الأحناف -مثلا- من مصادرهم، ولن يغني عنه شيئا تلخيص المحقق لهذا المسائل في هوامش الكتاب، بل لا بد أن يأخذ هذه النصوص من مصادرها، وينظر فيها بنفسه.

ويكفي المحقق أن مهد له السبيل، حيث دله على المصادر بالجزء والصفحة، ولم يكن هذا عملا هينا، بل استغرق أوقاتا ثمينة، وجهدا جهيدا.

ثم إن هذه المسائل الخلافية بلغت -مع الأحناف وحدهم- أكثر من ثمانمائة مسألة، فلو عرض المحقق كل مسألة في نحو نصف في المتوسط، لتضخم الكتاب، وزادت مجلداته نحو مجلدين أو أكثر، وفي ذلك ما فيه من غير طائل.

١٢- فروق النسخ:

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٦٣

لقد بقيت هذا الأمر إلى الآخر قصدا، مع أن مكانه في أوائل عمل المحقق -لأدل بذلك على مكانته، لا على مكانه، فهذا أهون أعمال المحقق، وأقلها شأنا. ولكنه يحتاج مع ذلك إلى تأكيد وتنبيه، فقد فشت فاشية بين محققي العصر، تفرغ في هذا الموضوع جهدها، وتشغل به هامش الكتاب، بصورة قد تصل إلى نصف الصفحات أحيانا. وهذا عمل غير مقبول، ولا سائغ. وقد نبه إلى هذا شيوخ الفن ورواده، لكن لا أحد يسمع، لقد قال عن هذا العمل شيخنا أبو فهر: " إنه فعل أغتام الأعاجم " ذلك أن المستشرق لجهله باللغة لا يعرف ما هو الفرق بين الخلل الناشيء عن جهل الناسخ أو تصحيفه، أو رجع البصر، أو سقط أو نحوه، فتجد المستشرق يثبت كل ذلك. وهذا لا معنى له.

وإن جاز في الرسائل الصغيرة، وفي المسائل المعقدة، والقضايا المشكلة، التي يخشى أن يكون لتغير الحرف أو اللفظ أثر في المعنى، فلا يجوز ذلك في النصوص التي تبلغ مجلدا أو عدة مجلدات، ولذلك التزمت منهج هؤلاء الأئمة من شيوخ الفن وأساتذته، فلم أثبت من فروق النسخ إلا ما فيه، أو يحتمل أن يكون فيه أثر في المعنى، مع زيادة حرص في ذلك، بمعنى أنك قد تجد بعضا مما لا فائدة في إثباته.." (١)

٣٢٥. "النسخة الأولى:

ت ١: وجدنا منها الأجزاء الثلاثة الأولى من أول الكتاب، وتشمل: كتاب الطهارة، وكتاب الصلاة، وأول كتاب الزكاة إلى آخر باب البيع في المال الذي فيه الزكاة بالخيار، (وتقع هذا الأجزاء -على التوالي- في ٢٣٢، ٢٢١، ٢٢٩ ورقة) .

ووجدنا منها أيضا الجزء الخامس، الذي يقع في ٢٢٤ ورقة، ويبدأ من أول كتاب البيوع إلى آخر باب تجارة الوصي بمال اليتيم.

*كتبت هذه النسخة بخط نسخ معتاد، ناسخها عز بن فضائل بن عثمان القرشي الحموي.

*كتبت سنة ٦٠٦ هـ.

* مقاس: ١٧×٢٥ سم.

* مسطراتها: في كل صفحة ١٩ سطرا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٧٢

وهي نسخة جيدة فيما يأتي:

* ندرة التصحيف والتحريف مما يشهد بأن كاتبها على علم بما يكتب.

* وضوح الرسم؛ فليس هناك تداخل بين الكلمات، ولا بين الحروف في الكلمة الواحدة، والحروف واضحة القسمات لا يشتبه بعضها ببعض، متناسقة في حجمها وترتيبها.

* تعنى بالنقط إلى حد بعيد.

ومع ذلك فمن مثالبها ما يأتي:

* أسرفت في الضبط، بمعنى أنها تضبط ما لا يحتاج إلى ضبط، فتجدها تضع فتحة على (القاف) من كلمة (قال) و (الباء) من كلمة (باع) ، و (ضمة) على العين في كلمة (باعوا) ، و (الهاء) في كلمة (لكنه) ... وهكذا.

* ومن هنا أخطأت في ضبط كثير من الكلمات، بحيث تضلل القارىء لو استسلم لها، فتضبط مثلا: (ملك) تجعلها (ملك) .." (١)

٣٢٦. "العاشر: ويقع في ٢٣٩ ورقة، ويبتدىء بباب الرهن والحميل في البيع، وينتهي بآخر كتاب الحوالة.

الثاني عشر: ويقع في ٢٦٨ ورقة، ويبتدىء ببقية كتاب الضمان، وينتهي بآخر كتاب الشفعة.

الخامس عشر: ويقع في ٢٤٠ ورقة، ويبتدىء بباب التقاط المنبوذ، وينتهي بأثناء كتاب الفرائض.

الحادي والعشرون: ويقع في ١٩٨ ورقة، ويبتدىء بباب اجتماع الولاة وتفرقهم، وينتهي بأثناء باب نكاح المشرك.

الخامس والعشرون: ويقع في ١٥٣ ورقة، ويبتدىء بكتاب الخلع، وينتهي بأثناء كتاب الطلاف.

السابع والعشرون: يقع في ١٦٢ ورقة، ويبتدىء بباب المطلقة ثلاثا، وينتهي بأثناء باب كيف يكون اللعان.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٠

وأهم سمات هذه النسخة ما يأتي:

* جودة الخط التي تشهد بأن صاحبها ناسخ محترف صرف همه إلى جودة الخط، فلم يحسن غيره!

* يظهر أثر احتراف الناسخ في تجزئة النسخة، حيث ينهي الجزء في أثناء الفصل قاطعا للسياق، حرصا منه على تكثير عدد الأجزاء، بصرف النظر عن تكامل الفصول أو الأبواب.

*كثيرة التصحيف والتحريف، الذي لا تكاد تسلم منه صفحة واحدة من صفحاتها، مما يشهد بأن ناسخها لا علاقة له بالعلم الذي ينسخه، بل ولا بعلم غيره، فهو يحسن رسم الحروف لا غير ...

* تكاد تلتزم النقط (الإعجام) وما أكثر الخلل فيه.

* أما الضبط، فهو يوزع علاماته يمينا وشمالا، وفوق وتحت من غير خطام ولا زمام، ولعله يجمل الخط بذلك، ولا يعنيه خطأ أو صواب.." (١)

٣٢٧. "* بينها وبين نسخة (ح) نسب واضح؛ فهما من أم واحدة، فبرغم تباين الخط، وتباعد الزمن فهناك، أكثر من دليل أو قرينة تؤكد ما نقول، منها:

اتفاق النسختين على الخطأ في كثير من الأحوال، وقد يكون هذا الخطأ في رقم حسابي لا مجال للتصحيف أو التحريف فيه، مثل اتفاقهما على وضع لفظ (عشرة) مكان لفظ (أربعة) خطأ في مسألة من مسائل الوصايا.

فمثل هذا الخطأ لا يكون الاتفاق عليه مصادفة، بل هو من الأصل الذي نقل عنه الناسخان.

* لم يسلم كاتبها من عجمة قديمة ظهرت في إعادة ضمير المذكر على المؤنث والعكس، والجمع بين (أل) والإضافة، ونحو ذلك.

وربما كان من الأدلة على ذلك أنه كان يتوقف في بعض الألفاظ والجمل، فلا يجازف بنسخها، بل يبيض لها، ويترك مكانها.

على حين كان كاتب نسخة (ح) ، (وهما منقولتان عن أصل واحد) يجتهد في ملء هذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٢

البياض، وإقامة النص، فلم يترك بياضا مما تركه كاتب (ت ٣) ؛ وربما يكون ذلك من تورعه، وليس من عجمته، والله أعلم.

***

النسخة الرابعة:

ت ٤: كتبت في القرن السابع.

* بقلم نسخ جيد.
* والذي وقع لنا منها جزء واحد، وهو الجزء التاسع عشر.
* ويقع في ١١٧ ورقة يبتدىء بباب الشهادات على الجناية، وينتهي بباب قطاع الطرق.
* مقاس: ١٦×٢٤ سم
* مسطراتها: ٢١ سطرا

***." (١)

٣٢٨. "النسخة الخامسة:

ت ٥: كتبت في القرن السابع.

* بقلم نسخ معتاد.
* والذي وجدناه منها جزء واحد فقط، وهو الجزء العشرون.
* ويقع هذا الجزء في ٢٤١ ورقة، مقاس ٦×٢٥ سم.
* مسطراتها: ٢١ سطرا.

ويبتدىء بباب الشهادة على الشهادة، وينتهي بكتاب عتق أمهات الأولاد، وهو آخر الكتاب.

وأهم ما يميز هذه النسخة هو:

* ذهاب بعض كلمات وبعض أسطر بسبب بلل أصاب أطراف بعض الصفحات.
* كثرة التصحيف والتحريف.
* ترك بياض أحيانا.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٤

* سقط ضاع بسببه أكثر من ورقة، في أكثر من موضع، وبخاصة في أواخرها.

***

النسخة السادسة:

ت ٦: كتبت في القرن السابع.

* مقاس: ٢١×٢٨ سم.

* مسطراتها: في كل صفحة ٢٥ سطرا.

وقد وقع لنا منها مجلدان:

أحدهما - يشمل الأجزاء: التاسع عشر، والعشرون، والحادي والعشرون.

وهو في ٣٤٠ ورقة.

ويبتدىء بأثناء كتاب الخلع، وينتهي بآخر كتاب النفقات. أي آخر ربع المناكحات.." (١)

٣٢٩. "ثانيهما - يشمل الأجزاء الخامس والعشرون، والسادس والعشرون والسابع والعشرون، وهو في ٣٢٨ ورقة.

يبتدىء بأثناء كتاب الصيد والذبائح، وينتهي بأثناء عتق أمهات الأولاد، وهو آخر الكتاب (أي أنه ذهب من آخر الكتاب نحو ورقة) .

* ويلاحظ أن كل مجلد من هذين المجلدين لا يفصل في ثناياه بين الأجزاء التي يقول عنوان غلافه أنه يحويها، بمعنى أن الكلام في كل مجلد والترقيم متصل من أوله إلى نهايته، وكأنه جزء واحد، فلا نجد فاصلا يبين نهاية أي جزء وبداية جزء آخر، وكأن الناسخ أضرب صفحا عن تجزئه النسخة المنقول عنها، وجعل الثلاثة جزءا واحدا.

وتتميز هذه النسخة بما يأتي:

* أنها من أصح النسخ -إن لم تكن أصحها- التي وجدناها لهذا الكتاب.

* يندر جدا أن يقع فيها تصحيف أو تحريف، وحيثما تجده -إذا وجدته- فليس هو من المستبشع الذي يدل على عدم الفطنة والجهل، بل تجده من المحتملات المشتبهات.

* يقل فيها (الضبط) و (النقط) فهو لا يضبط إلا ما يشكل، وسواء من بنيه الكلمة، (الفاء

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٥

أو العين) أو آخرها، أي إعرابها.

*كتبت بخط دقيق بحيث تسع الورقة الواحدة نحو أربع ورقات من نسخة (ت ٢) .

* ومع دقة الخط، وعدم تجميله، فهو في غاية الوضوح.

*كل هذا يشهد بأن كاتبها من أهل العلم، وليس ناسخا محترفا، بل هو -فيما أقدر- أحد العلماء، نسخها لنفسه، وقد حرمنا من معرفة اسمه ذهاب الورقة الأخيرة من النسخة.

***." (١)

٣٣٠. "النسخة السابعة:

س: رمزنا لها بهذا الحرف؛ أخذا من مصدرها، مدينة سوهاج بصعيد مصر.

* تاريخ نسخها ٦٣٣ هـ.

* مقاس: ١٧×٢٣ سم

*مسطراتها في كل صفحة ١٩ سطرا

* ناسخها عبد الله بن جبرائيل بن عبد الله.

* والذي وقع لنا منها جزء واحد، هو الجزء السادس عشر، ويقع في ١٨٦ ورقة، ويبتدىء من أثناء كتاب الوصايا: فصل -فإن كان أكثر من الثلث، فأجاز الورثة في حياته، لم يجز ذلك، وينتهي بفصل- ذكر الشافعي في أثناء كلامه: " وإن منع الإمام من الفيء إذا فضل عن كفاية المرتزقة ... إلخ " من باب تفريق أربعة أخماس الفيء.

* وهي بخط واضح، وبها أثر بلل ذهب بكثير من كلمات ورقاتها الأولى.

* قليلة السقط والخلل.

*كذلك يقل فيها التصحيف والتحريف.

***

النسخة الثامنة:

ح: نسبة إلى مصدرها مدينة حلب بسورية.

* تاريخ نسخها ٦٦٦ هـ.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٦

* مقاس: ١٦×٢٣ سم.

* مسطراتها: في كل صفحة ٢٥ سطرا

* والذي وقع لنا منها مجلد واحد به قدر من كتاب الوصايا يشمل ١١٣ ورقة من أصل ١٤٩ ورقة هي كل أوراق هذا المجلد، ويتلوه بعد الوصايا كتاب الوديعة كاملا، ثم يبدأ كتاب قسم الفيء، وينتهي المجلد قبل تمامه بفصل قال: ولو كان لرجل أجير يريد أن يجاهد.." (١)

٣٣١. "* وهذا المجلد يحوي مجلدين؛ ففي الورقة رقم ٦٥ في أثنائها يقول: انتهت المجلدة الرابعة عشرة، ويضع البسملة، ويستمر.

*كثيرة التصحيف والتحريف، ناسخها محترف يرسم ما أمامه بدون أدنى محاولة للفهم، فيجمع بين الكلمتين ويجعلهما كلمة واحدة، ويقطع الكلمة الواحدة، فيجعلها كلمتين، بصورة عجيبة، مثل: " الوصية لأصهاره " يكتبها: " الوصية لأمه تاره ".

* وفيه عجمة واضحة جعلته يكتب كلمة (الحرية) = (الهرية) .

* راجع وصف نسخة (ت ٣) فبينها وبين هذه النسخة (ح) نسب وثيق.

***

النسخة التاسعة:

ط: نسبة إلى مكتبة طلعت بدار الكتب القومية.

*كتبت بخط نسخ حديث جيد.

* تاريخ نسخها ١٨ شعبان ١٣٣٠.

* مسطراتها: ٢١ سطرا.

*كاتبها أحد النساخ المتمرسين المتخصصين بدار الكتب المصرية، وهو عبده محمود حمدي.

* لم يشر إلى الأصل المنقولة منه.

* ومن العجيب أننا لم نجد في مقتنيات دار الكتب هذا الأصل كله، فيما وجدناه من أجزاء النهاية.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٧

*كتبت هذه النسخة -كما جاء في خاتمتها- لحساب (العلامة الحسيب النسيب الحبر البحر الفهامة، والعالم العلامة حضرة السيد أحمد بك الحسيني) .

* قلت: هذا أحد العلماء الكبار الذين أنجبتهم أمتنا، وهو يذكرنا بالإمام القفال الذي كانت صناعته الأقفال في صدر عمره، فصاحبنا أيضا كان نحاسا، بل كان شيخا لطائفة النحاسين (صناع القدور والأواني النحاسية) ، وكان ينقطع للعلم وقت فراغه." (١)

٣٣٢. "* والذي وقع لنا منها جزء واحد هو الجزء الثاني في ١٤٥ ورقة.

* مقاس: ٢٤×١٨ سم.

* مسطراتها: ٢٣ سطرا.

ويبتدىء بأول كتاب الزكاة.

وينتهي بكتاب الحج.

* يكثر فيها الوهم والتصحيف والتحريف الذي يدركه القارىء بسهولة.

* يقل فيها السقط ورجع البصر.

* واضحة الخط سهلة القراءة.

* مشوشة الترتيب في مواضع كثيرة، بمعنى أن أوراقها تفرقت وتناثرت فجمعها من جلدها كيفما اتفق، ورقمها على هذا التشويش، مما يجعل الاستفادة منها تحتاج إلى معاناة وجهد، ولكن الوصول إلى الترتيب الصحيح مع ذلك لم يكن مستحيلا.

* أصابها بلل في أواخرها ذهب بأسطر من رأس الصفحات وأخرى من آخرها.

***

النسخة الحادية عشرة:

ي: نسبة إلى مصدرها (اليمن) .

*كتبت بخط نسخ معتاد.

* تاريخ نسخها: بآخرها: بلغ مقابلة سنة ٦٧٤ هـ.

* ناسخها: لم يسجل في آخرها اسم ناسخها.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٨٨

* والذي وقع لنا منها جزء واحد، هو الجزء الثامن في ٢١٨ ورقة.
* مقاس ١٧×٢٥ سم.
* ومسطراتها: ٢١ سطرا.

ويبتدىء بأثناء العارية.." (١)

٣٣٣. "وينتهي بآخر كتاب المساقاة. (يتلوه في التاسع كتاب الإجارة) .
* مبتور من الأول.
* وهي نسخة جيدة قليلة التصحيف والتحريف.
* يقل فيها السقط، بل يكاد ينعدم.
* يكثر استخدام النقط، ويقل الضبط بالشكل.

***

النسخة الثانية عشرة:

هـ ١: نسبة إلى مصدرها الظاهرية.
* وقد وصلنا منها مجلد واحد، يغلب على الظن أنه الجزء الثالث.
* لم يعرف تاريخ نسخه، ولا اسم ناسخه، ونرجح أنه من القرن السابع.
* أصابه البلل إصابة بالغة ذهب بعشر ورقات كاملة من أوله، وبأجزاء متفاوتة من نحو أربعين ورقة بعدها.
* يقع في ٢٢٢ ورقة.
* مسطراتها مختلفة اختلافا بينا تتراوح السطور ما بين ٢٢ إلى ١٧ سطرا.
* تبدأ من أثناء زكاة التجارة إلى باب إحرام العبد (آخر كتاب الحج) .
* مكتوب بخط نسخ جيد.
* يكاد يلتزم النقط، ويكثر من الضبط بالشكل.
* يقل في هذه النسخة التصحيف والتحريف، والسقط.

***

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٠

النسخة الثالثة عشرة:

هـ ٢:

* تاريخ نسخها: ٢٤ شعبان سنة ٥٦٥ هـ.

* ناسخها: لم نجد ما يدل عليه.." (١)

٣٣٤. "* وقد وصلنا منها مجلدان، يختلف الخط قليلا في أحدهما عن الآخر، ولكن سوغ لنا عدهما نسخة واحدة أمران:

أحدهما -أن التمليك والوقف- على الغلاف واحد.

ثانيهما - أنه مع وجود بعض الاختلاف في نوع الخط؛ حيث يقرب في أحد المجلدين من الخط الفارسي، ويقرب في الثاني من النسخ إلا أننا نكاد نقطع بأن الناسخ واحد.

* أحد المجلدين يقع في ٢٥٠ ورقة، كامل الأول والآخر، يبتدىء بكتاب البيع، وينتهي بنهاية كتاب الحجر، وليس في بدايته ولا نهايته ما يفيد برقم الجزء.

* وثاني المجلدين يقع في ٢٥٦ ورقة، منها سبع عشرة ورقة بخط مغاير لباقي المجلد؛ إذ كتبت بخط نسخ جيد كامل النقط، وكثير الضبط بالشكل، وبدأت هذه الصفحات بالبسملة والدعاء كأنها جزء خاص، ثم بدأ باقي المجلد بالبسملة والدعاء، واستغرق ٢٤٩ ورقة، أي ما بقي من المجلد، وهي وحدها تكون جزءا مستقلا، ألحقت به الأوراق السبع عشرة الأولى. لم نعرف رقم الجزء لا من بدئه ولا من نهايته، أما ما جاء على غلافه بأنه الجزء السابع عشر، فلا ندري أهو خاص بالأوراق الأولى، أم بالمجلد كله.

* يبتدىء من أثناء القسامة إلى نهاية كتاب الصيد والذبائح، يتلوه في الذي يليه كتاب الضحايا.

* هذه النسخة غاية في الدقة والجودة.

* كاتبها على علم بما يكتب، لا يكتب إلا بفهم، ولذا استقامت عبارتها، وكاد أن ينعدم فيها التصحيف والتحريف.

* قوبلت على الأصل المنقولة منه في عدة مجالس، يظهر ذلك مسجلا على هوامشها، وفي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩١

نهايتها " بلغ مقابلة ".

*كما قوبلت على نسخة أخرى وسجلت الفروق في الهامش.

*كتب مجلدها الأول -كما أشرنا- بخط قريب من الخط الفارسي، وهذا المجلد." (١)

٣٣٥. "النسخة السادسة عشرة:

د ١: نسبة إلى مصدرها دار الكتب المصرية.

*كتبت في القرن السابع.

* مقاس: ٩×٢٧ سم.

* ومسطراتها: ٢٣ سطرا.

* عليها وقفية مؤرخة سنة ٦٣٤ هـ. يقول: وقف هذه المجلدة الثانية مع ما قبلها وما بعدها إلى تمام خمس عشرة مجلدة، هي تمام كتاب نهاية المطلب.

* في نهاية الجزء السابع، كتبه العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى عبد الله بن جبريل ... بالمدرسة الفاضلية، وهو كاتب نسخة (س) ولكن تختلف تجزئة كل نسخة منهما عن الأخرى.

* وقد وجدنا منها جزأين:

أحدهما - الجزء الثاني ويقع في ٢٤٨ ورقة، ويبتدىء بباب الصلاة بالنجاسة، وينتهي بباب البيع في المال الذي فيه الزكاة بالخيار.

ثانيهما - الجزء السابع، ويقع في ٣٤٢ ورقة، ويبتدىء بكتاب الإجارة، وينتهي بباب ميراث المجوسي، يتلوه في الذي يليه: باب الرد والخلاف فيه.

* وهي نسخة لا بأس بها، قليلة التصحيف والتحريف، ويقل فيها السقط.

***

النسخة السابعة عشرة:

د ٢: عليها وقفية مؤرخة ٧١٠ هـ.

* لم يعرف ناسخها.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٢

* مأخوذة بالتصوير الفوتوغرافي عن نسخة في ملك الشيخ عيسى منون رحمه الله.

* وجدنا منها الأجزاء العاشر والحادي عشر والثاني عشر في مجلد واحد.." (١)

٣٣٦. "تبدأ من أثناء الغصب (فرع: إذا كان الثوب يساوي عشرة، وكان الصبغ يساوي عشرة) وتنتهي بآخر الفرائض.

* وقد جاءت الأجزاء الثلاثة في ٣٦٤ ورقة بدون فاصل أو تمييز بين جزء وجزء، مما يوحي بأن الناسخ نسخ هذه الأجزاء متصلة تصرفا منه، ولم يعن بتجزئة الأصل المنقول منه.

* مقاس: ٢١×٢٧

* مسطراتها ٢٥ سطرا.

* وهي نسخة جيدة.

* تكاد تلتزم النقط.

* يقل فيها -بل لا يكاد يوجد- الضبط بالشكل.

* يقل فيها التصحيف والتحريف.

* يندر فيها السقط ورجع البصر.

* واضحة الخط سهلة القراءة، لا يكاد يشكل على القارىء حرف أو كلمة منها.

***

النسخة الثامنة عشرة:

د ٣: وهي أوراق أو كراريس (الكراسة عشر ورقات) متفرقة عددها اثنان وتسعون ورقة.

* مقاس: ١٧×٢٥ سم.

* ومسطراتها: ٢١ سطرا.

تبدأ من أول الكتاب، وتنتهي بباب ما يفسد الماء.

ثم يليها أوراق من كتاب البيوع. ظهر أنها ليست من نهاية المطلب.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٥

* تاريخ النسخ القرن السابع.

* وقد أفادتنا –على وضعها هذا– في الصفحات الأولى من الكتاب فائدة كبيرة،." (١)

٣٣٧. "حيث كانت النسخة المساعدة الوحيدة، حين كانت نسخة الأصل ت ١، فيها أثر بلل ذهب بأطراف أوراق كثيرة من أوائلها، ولم تكن وقعت لنا نسخة (ل) ونسخة (م) بعد.

* خط نسخ لا بأس به.

* يقل فيها استخدام النقط.

* ليس بها أي ضبط بالشكل.

* قليلة التصحيف والتحريف.

* سهلة القراءة واضحة الخط. (بعد قليل من الإلف والدربة) .

***

النسخة التاسعة عشرة:

د ٤: وهي نسخة عتيقة نسخت سنة ٥٦٢ هـ.

* بخط محمد بن عبد الواحد بن حرب القرشي.

* والذي حصلنا عليه منها الجزء الثالث، ويقع في ٢٦٠ ورقة.

* مقاس: ٦×٢٣ سم.

* مسطراتها: في كل صفحة ١٣ سطرا.

يبتدىء بباب استقبال القبلة، وينتهي بفصل تأخر المأموم عن الإمام وتقدمه عليه.

* وهي نسخة جيدة يقل فيها التصحيف والتحريف.

* تصعب قراءتها على غير المتمرس بالخطوط القديمة، لا سيما أن كاتبها غير محترف للنسخ، ولذا لا يستطيع القارىء تمييز الحروف إلا بعد تدرب عليها ومعاناة لها.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٦

* يقل فيها النقط، أما علامات الضبط، فلا وجود لها إلا نادرا جدا.

***." (١)

٣٣٨. "النسخة العشرون:

ص: نسبة إلى مكتبة أيا صوفيا.

* والذي وصلنا منها الجزء الرابع ويقع في ١٨٨ ورقة.

* مسطراتها ٢٥ سطرا ويبتدىء بباب بيع المصراة.

وينتهي بباب الرهن والحميل في البيع.

* مبتور من الآخر، فقد ذهب من آخره خمسة أبواب من محتويات الجزء التي بينها على الغلاف.

* بسبب هذا البتر لم يعرف ناسخه، ولا تاريخ النسخ.

* عليها وقفيه باسم السلطان محمود خان سلطان البرين والبحرين خادم الحرمين، وقفا صحيحا شرعيا.

* حرر الوقفية أحمد شيخ المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين.

* بخط نسخ نفيس جدا.

* تكاد تلتزم النقط.

* لا يوجد بها ضبط بالشكل.

* قليلة التصحيف والتحريف والسقط.

***

النسخة الحادية والعشرون:

ل: نسبة إلى مصدرها جامعة استنبول.

* وقد وجدنا منها الجزء الأول، ويقع في ٣٤٤ ورقة.

* مقاس: ١٥×٢٣ سم.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٧

* مسطراتها: ٢٥ سطرا.

ويبتدىء من أول الكتاب، وينتهي بآخر كتاب الصلاة.." (١)

٣٣٩. "* بخط نسخ معتاد.

*كتبه إبراهيم بن سعد الله بن جماعة.

* تاريخ النسخ: يوم الخميس رابع عشر ذي القعدة من شهور سنة ست وعشرين وستمائة (٦٢٦ هـ) .

* يقل فيها التصحيف والتحريف والسقط.

* تعتبر من النسخ الجيدة.

وقد حصلنا عليها بعد أن قطعنا شوطا طويلا في العمل، أثناء رحلة إلى مكتبات تركيا وقد ساعدنا الأخ الكريم أكمل الدين إحسان أوغلو مدير مركز الأبحاث للتاريخ والفنون آنذاك، والأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي الآن؛ أعظم مساعدة، فقد قدم لنا الأخ الكريم مصطفى شاهدي أمين مكتبة مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والآثار ليرافقنا طول هذه الرحلة، ولولا وجود هذا الأخ الكريم معنا ما استطعنا الحصول على هذه النسخة ولا التي تليها؛ ولو كانت هذه النسخة عندنا من أول الأمر، لوفرت علينا عناء ما بعده عناء في تحقيق الجزء الأول من الكتاب، حيث حققناه عن نسخة وحيدة، أكملنا سقطها وسددنا خرمها بالبحث في كتب المذهب، مع التوسم والتفرس، مما أعيانا واستنفد جهدا جهيدا، ووقتا مديدا.

* ومما يذكر أن نسخة (ل) هذه سلمت من بعض الأخطاء التي حمل بسببها ابن الصلاح والنووي على إمام الحرمين واتهماه بأنه لا يدري السيرة والسنة، مما يشهد بأن الأئمة لا يصح أن يتحملوا ما يقع في كتبهم من أوهام النقلة والناسخين.

***

النسخة الثانية والعشرون:

م: نسبة إلى مصدرها الخزانة السليمانية.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٨

* وقد وجدنا منها الجزء الأول ويقع في ٣٤٩ ورقة.

* مسطراتها: ١٧ سطرا ويبتدىء من أول الكتاب.

وينتهي قبل كتاب الحيض.." (١)

٣٤٠. "* تاريخ النسخ نصف جمادى الأولى سنة ٧١٤ هـ.

* ناسخها: لم نتمكن من قراءة اسمه ولقبه كاملا: محمد ... الإسناوي.

* كتبت بخط نسخ معتاد.

* يقل فيها التصحيف والتحريف والسقط.

* يقل فيها الضبط بالشكل.

* يكثر فيها النقط.

* في هامشها ما يشير إلى أنها روجعت على نسخة أخرى.

***

النسخة الثالثة والعشرون:

نسخة ق

وعلى حين كان الكتاب ماثلا للطباعة وأثناء تصحيح التجارب جاءنا الخبر عن نسخة أخرى بمكتبة المسجد الأقصى، وزودنا بصورة منها ابننا العزيز رامي سلهب، جزاه الله عنا خير الجزاء.

وكان كل الموجود من هذه النسخة الجزء الخامس عشر

* ويقع في ١٨٥ ورقة.

* مسطراتها: ٢٥ سطرا.

* يبدأ هذا الجزء من كتاب الضحايا.

* وينتهي أثناء باب الامتناع من اليمين، وهو مبتور الآخر.

* وهي نسخة حديثة كما يظهر من خطها.

* ليس في أول الجزء ولا في آخره ما يشير إلى الناسخ ولا تاريخ النسخ، ولا مكانه، ولا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٩٩

الأصل المنسوخ عنه.

*كثيرة التصحيف والتحريف والسقط.." (١)

٣٤١. "* ومع ذلك أفدنا منها بعض التصويبات والتدقيقات، بيناها في موضعها من الكتاب.

مخطوطات لنصوص أخرى مساعدة:

بجانب هذه الأجزاء التي وقعت لنا من نسخ النهاية أسعفتنا المقادير بمخطوطات أخرى ساعدتنا كثيرا في عملنا هذا بما يأتي:

- إقامة النص وعلاج ما يكون به تصحيف أو تحريف.

- سد الخرم، وإكمال السقط.

- إيضاح النص وكشف ما به من غموض، وحل ما به من إشكال.

وهذه المخطوطات هي:

أ- مختصر النهاية للإمام ابن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥ هـ، اسم هذا المختصر: (صفوة المذهب من نهاية المطلب)

وقد أفدنا منه كثيرا في المواضع التي ليس فيها إلا نسخة وحيدة؛ ذلك أن ابن أبي عصرون جرى في اختصاره على ذكر عبارة الإمام في (نهاية المطلب) كما هي بدون تغيير يذكر، وإنما يقوم اختصاره على حذف بعض الأمثلة، وبعض الاستطرادات، والإسهاب في الشرح أحيانا.

ب- مختصر العز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ هـ واسم هذا المختصر: (الغاية في اختصار النهاية)

وهو على غير منهج ابن أبي عصرون، فهو يترك عبارة الإمام جانبا، ويصوغ الفصل صياغة جديدة غاية في الإيجاز.

ولذا كانت إفادتنا منه في حل المشكلات والمعوصات من المسائل؛ إذ كان يساعد على فهم

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٤٠٠

المعنى والمغزى من مجمل المسألة، في كثير من الأحيان.

جـ- (البسيط) للإمام الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ.." (١)

٣٤٢. "والغزالي -كما هو معروف- تتلمذ على إمام الحرمين مشافهة، وكان من أنبغ تلاميذه، وألمع نجوم حلقته.

وكتابه (البسيط) هو إعادة صياغة وترتيب (لنهاية المطلب) ذكر ذلك الغزالي في مقدمته، ويعرفه كل من كان على علم بالكتابين (النهاية والبسيط (١)) .

ولذا كان إفادة البسيط لنا مزدوجة، حيث كنا نقرأ فيه المسائل المستغلقة المعوصة، فينكشف لنا سرها، ويتضح لنا مرماها ومغزاها.

كما كنا نجد فيه الجمل؛ بل الفقرات الكاملة بألفاظ الإمام ذاتها، فمنه نقوم المعوج ونزيل التصحيف والتحريف.

***

---

(١) انظر فصل: (منزلة النهاية) من هذه المقدمة.." (٢)

٣٤٣. "بأن يفترش ذراعيه ليكون أيسر عليه ولكن النهي عام يتناول النفل والفرض جميعا وهذا في حق الرجال.

فأما المرأة فتحتفز وتنضم وتلصق بطنها بفخذيها وعضديها بجنبيها هكذا عن علي - رضي الله تعالى عنه - في بيان السنة في سجود النساء ولأن مبنى حالها على الستر فما يكون أستر لها فهو أولى لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «المرأة عورة مستورة» .

(وينهض على صدور قدميه حتى يستتم قائما في الركعة الثانية عندنا) وقال الشافعي - رضي الله عنه - الأولى أن يجلس جلسة خفيفة، ثم ينهض، لحديث مالك بن الحويرث - رضي الله عنه -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا رفع رأسه من السجود في السجدة الثانية جلس جلسة خفيفة، ثم ينهض» ، ولأن كل ركعة تشتمل على جميع أركان الصلاة

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٤٠١

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي المقدمة/٤٠٢

ومن أركانها القعدة فينبغي أن يكون ختم كل ركعة بقعدة قصيرة أو طويلة.

ولنا حديث وائل بن حجر – رضي الله تعالى عنه –: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إذا رفع رأسه من السجود إلى الركعة الثانية نهض على صدور قدميه» ، ولأنه لو كان هاهنا قعدة لكان الانتقال إليها ومنها بالتكبير ولكان لها ذكر مسنون كما في الثانية والرابعة وتأويل حديثهم أنه فعل لأجل العذر بسبب الكبر كما روي عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: «إني امرؤ قد بدنت، فلا تبادروني بركوع ولا سجود» ، ومنهم من يروي بدنت، وهو تصحيف، فإن البدانة هي الضخامة ولم ينقل في صفات رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وفي قوله نهض على صدور قدميه إشارة إلى أنه لا يعتمد بيديه على الأرض عند قيامه كما لا يعتمد على جالس بين يديه والمعنى أنه اعتماد من غير حاجة فكان مكروها والذي روي عن ابن عباس – رضي الله تعالى عنه –: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يقوم في صلاته شبه العاجز» ، تأويله أنه كان عند العذر بسبب الكبر.

(ويحذف التكبير حذفا ولا يطوله) لحديث إبراهيم النخعي موقوفا ومرفوعا: «الأذان جزم والإقامة جزم والتكبير جزم» ، ولأن المد في أوله لحن من حيث الدين؛ لأنه ينقلب استفهاما، وفي آخره لحن من حيث اللغة، فإن أفعل لا يحتمل المبالغة.

(ويوجه أصابع رجليه في سجوده نحو القبلة) لما روي: «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه كان إذا سجد فتح أصابعه» ، أي أمالها إلى القبلة ولقوله – عليه الصلاة والسلام –: «فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع» .

قال: (ويعتمد بيمينه على يساره في قيامه في الصلاة) وأصل الاعتماد سنة إلا على قول الأوزاعي، فإنه كان يقول يتخير المصلي بين الاعتماد والإرسال وكان يقول إنما أمروا بالاعتماد إشفاقا عليهم؛ لأنهم كانوا يطولون القيام." (١)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٣/١

٣٤٤. "اللحمية فلا يوجب فيه الجزاء.

[أصاب الحلال صيدا في الحل فذبحه]

(قال) وإذا أصاب الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا بأس بأن يأكل المحرم منه، وهو قول عثمان وابن عباس - رضي الله عنهما -، وكان ابن عمر - رضي الله عنه - يكره ذلك حتى روي أن عثمان - رضي الله عنه - دعاه إلى الطعام، وكان محرما فرأى اليعاقيب في القصعة فقام فقيل لعثمان - رضي الله عنه - إنما قام كراهة لطعامك فبلغ ذلك ابن عمر - رضي الله عنه - فقال ما كرهت طعامه، ولكن كنت محرما فمن أخذ بقوله استدل بما روي «أن رجلا أهدى إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجل حمار وحش فرده فرأى الكراهة في وجهه فقال - صلى الله عليه وسلم - ما بنا رد لهديتك، ولكنا حرم» .

(ولنا) في ذلك حديث طلحة - رضي الله عنه - قال «تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - نائم في حجرته فخرج إلينا فقال فيم كنتم؟ فذكرنا ذلك له فقال - صلى الله عليه وسلم - لا بأس به» ، وفي الحديث «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بالروحاء مع أصحابه - رضوان الله عليهم أجمعين -، وهم محرمون فرأى حمار وحش عقيرا وبه سهم ثابت فأراد أصحابه - رضي الله عنهم - أخذه فقال - صلى الله عليه وسلم - دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله هذه رميتي فهي لك فأمر أبا بكر - رضي الله عنه - أن يقسمها بين الرفاق» ، والحديث الذي روي أنه رده تصحيف وقع من الراوي، والصحيح أنه أهدي إليه حمار وحش، ولئن صح فليس المراد بالرجل القطعة من اللحم بل هو العدد من حمار الوحش كما يقال رجل جراد للجماعة منه، وكان مالك - رحمه الله تعالى - يقول إن اصطاد الحلال لأجل المحرم فليس للمحرم أن يتناول منه لما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للمحرمين صيد البر حلال لكم إلا ما اصطدتموه أو صيد لكم» ، ولكنا نقول هذه اللام لام التمليك فإنما يتناول ما كان مملوكا للمحرم صيدا، وسواء اصطاد الحلال لنفسه أو لمحرم فهو لم يصر مملوكا للمحرم صيدا، وإنما يصير مملوكا للمحرم حين يهديه إليه بعد الذبح، وهو عند ذلك لحم لا صيد فيه فلهذا حل تناوله.

(قال) محرم كسر بيض صيد فعليه قيمته، وقال ابن أبي ليلى – رضي الله عنه – عليه درهم، ومذهبنا مروي عن علي وابن عباس – رضي الله عنهم –، والمعنى فيه، وهو أن البيض أصل الصيد فإنه معد ليكون صيدا ما لم يفسد فيعطى له حكم الصيد في إيجاب الجزاء على المحرم بإفساده كما أن الماء في الرحم جعل بمنزلة الولد في حكم العتق والوصية، ولأنه منع حدوث معنى الصيدية فيه فيجعل كالمتلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لأنه منع." (١)

٣٤٥. "وبه فارق النكاح فإنه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح إضافته عندي إلى جزء شائع وهذا؛ لأن الحل والحرمة إذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء، والدليل عليه أنه لو قال لها: أنت طالق شهرا، يقع مؤبدا ولو قال: تزوجتك شهرا، لم يصح النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين، وحجتنا في ذلك أن الأصبع ليس بمحل لإضافة النكاح إليه، فكذلك الطلاق لمعنى وهو أنه تبع في حكم النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وإن لم يكن لها أصبع ويبقى بعد فوات الأصبع وهذا؛ لأن النكاح والطلاق يرد عليها فتكون الأطراف فيه تبعا كما في ملك الرقبة شراء وملك القصاص وإذا ثبت أنه تبع، فبذكر الأصل، يصير التبع مذكورا، فأما بذكر التبع، لا يصير الأصل مذكورا وإذا كان تبعا، لا يكون محل الإضافة التصرف إليه، والسراية إنما تتحقق بعد صحة الإضافة إلى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس أن الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار أن ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان عرفا.

ظاهر القوم أنهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول: يقع الطلاق في حقهم ولا يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الإضمار وهو أن يقدم الإيقاع على البدن لتصحيح كلامه؛ لأنه لو كان هذا كلاما مستقيما، لصح إضافة النكاح إلى اليد بهذا الطريق وهذا؛ لأن المقتضى تبع للمقتضي، وجعل الأصل تبعا للأصبع متعذر فلهذا لا يصح بطريق الاقتضاء وهذا بخلاف ما لو أضاف إلى جزء شائع كالصنف والثلث والربع؛ لأن الجزء الشائع ليس بتبع وهو محل لإضافة سائر التصرفات إليه فإذا صحت الإضافة إلى محلها، ثبت الحكم في الكل

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/٨٧

بطريق السراية أو بطريق أنها لا تحتمل التجزيء في حكم الطلاق، وذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر الكل ولهذا صحت إضافة النكاح إلى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال: أنت طالق شهرا؛ لأن الإضافة صحت إلى محلها، والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا ينعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فإنه يحتمل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه موقتا. وقع في بعض النسخ لو قال: بضعك طالق، يقع وهذا تصحيف إنما هو بعضك طالق أو نصفك طالق فأما البضع لا يعبر به عن جميع البدن ولم يذكر ما لو قال: ظهرك طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا: إنه يقع الطلاق؛ لأن الظهر والبطن في معنى الأصل إذ لا يتصور النكاح بدونهما والأصح أنه لا يقع على ما ذكر بعد." (١)

٣٤٦. "الركن الرابع في البقاع التي يقرر بها الكافر ويجوز تقريرهم بكل بقعة إلا الحجاز فقد قال صلى الله عليه وسلم لو عشت لأخرجت اليهود والنصارى من جزيرة العرب ثم لم يعش صلى الله عليه وسلم ولم يتفرغ له أبو بكر رضي الله عنه فأجلاهم عمر رضي الله عنه وهم زهاء أربعين ألفا

ونعني بجزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها والطائف ووج وما ينسب إليها منسوب إلى مكة وفي بعض الكتب التهامة ولعله تصحيف اليمامة وخيبر من مخاليف المدينة." (٢)

٣٤٧. "تجوز باتفاق، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، ولا جار إلى نفسه» والحنة هي العداوة. وقد مضى القول فيها، وفي بعض الروايات الحنة من الحقوق، وهو تصحيف، والله أعلم.

[مسألة: الموقوف على الحد هل تقبل شهادته]

مسألة ابن وهب، عن يحيى بن أبي أيوب، عن المثنى بن الصباح، عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا موقوف على حد» .

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩٠/٦

(٢) الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي ٦٦/٧

قال الإمام القاضي: الموقوف على الحد هو الذي ثبت عليه ما يوجب أن يحد من أجله من زنا أو قذف أو شرب خمر أو ما أشبه ذلك، ولا اختلاف في أن شهادته لا تجوز، وإن تاب؛ لأن توبته لا تسقط عنه الحد، فإذا حد قبلت شهادته إن تاب، وقد مضى هذا قبل هذا، وقد مضى القول في الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، والله الموفق.

[مسألة: شهادة الأخ لأخيه في النكاح]

مسألة وقال سحنون: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النكاح، إذا." (١)

٣٤٨. "الموصي، فوجدت الدار كفافا من الثلث لا فضل عنها، قال: يكون حبسا على الرجل حياته فإذا رجعت صارت إلى الذي أوصى له بما بقي من الثلث لأنها إذا رجعت فهي بقية الثلث.

قال محمد بن خالد: سئل أشهب عن ذلك فقال كقوله، قلت لأشهب: فإن كان في الثلث فضل عن الدار مثل ثمر الدار؟ قال: يعطاه الذي أوصى له ببقية الثلث، ثم إذا رجعت الدار صارت إلى الذي أوصى له ببقية الثلث.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال. وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه؛ لأن الدار إذا كانت كفاف الثلث فمرجعها هو بقية الثلث، وإن كان في الثلث فضل عنها فللموصى له ببقية الثلث ذلك الفضل والدار إذا رجعت؛ لأن مرجعها من بقية الثلث، وبالله التوفيق.

[مسألة: أوصى فقال ما بقي من ثلثي فهو لفلان ثم لم يوص بأكثر من ذلك حتى مات]

مسألة قال محمد: قلت: لأشهب فرجل أوصى فقال ما بقي من ثلثي فهو لفلان ثم لم يوص بأكثر من ذلك حتى مات. قال: يعطي الموصى له ببقية الثلث ثلث الميت.

قال محمد بن خالد: قال داود بن سعيد: لا شيء له مثل قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: وقعت رواية محمد هذه عن أشهب في بعض الكتب وسقطت من بعضها والصواب ثبوتها؛ لأن رواية داود بن سعيد بعدها لا تصح أن تعطف على المسألة التي قبلها.

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥١/١٠

ووقعت رواية محمد هذه عن أشهب في سماعه أيضا من كتاب الوصايا وفي بعض الروايات فيها مكان ثلث الميت ثلث الثلث. فقيل: إن ذلك غلط في الرواية وتصحيف فيها. وقيل: إنه." (١)

٣٤٩. "بن خالد بعد هذا من قول أشهب في بعض الروايات، أن له ثلث الثلث، مكان ثلث الميت، فقيل: إنه غلط في الرواية، وتصحيف فيها، وقيل إنه اختلاف من قول أشهب، وإنه قول ثالث في المسألة. وعلى ذلك حمله ابن حارث في كتاب الاتفاق والاختلاف له وهو بعيد لا وجه له في النظر. ولو قيل: إن له نصف الثلث، لكان قولا له وجه؛ لأنه يقول: لي الثلث كله، ويقول الورثة: لا شيء لك منه، فيقسم بينهما بنصفين. وقول مالك هذا هو قوله في رسم بع ولا نقصان عليك، ورسم أسلم بعد هذا من هذا السماع، وبالله التوفيق.

[مسألة: أوصى الرجل أن ربع عبده حر]

مسألة قال مالك: وإذا أوصى الرجل أن ربع عبده حر، لم يقوم على العبد ما بقي منه؛ لأن السيد هو المعتق، وإذا أوصى لعبده بربع نفسه، عتق وقوم على العبد ما بقي منه. قال مالك: لأنه لو كان بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته قوم عليه، فالعبد إذا ملك بعض نفسه أحرى أن يقوم عليه ما بقي منه؛ لأنه ما ملك من نفسه عتق. قال ابن القاسم، فإن أوصى لعبده بربعه وثلث ما بقي من ثلثه، لعتق عن نفسه فيما أوصى له به.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف إذا أوصى الرجل بعتق بعض عبده أنه لا يقوم على العبد بقيته إذا لم يعتق عليه شيء منه، وإنما اختلف إذا أوصى له بثلثه، أو بثلث ماله فعتق ثلثه عليه؛ إذ لا يصح له ملك نفسه، هل يقوم عليه باقيه في مال إن كان له، أو فيما بقي من ثلث سيده إن كان أوصى له بثلث ماله، على ما مضى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم، وما يأتي في رسم أسلم ورسم الرهون من هذا السماع، وفي سماع أبي زيد، وبالله التوفيق.." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٨/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٩/١٣

٣٥٠. "مسافرا، فحضرته الوفاة في سفره، فكتب وصية أخرى، وكنى عن التي ترك لم يذكرها بشيء، وأوصى في سفره إلى رجل، فذهب الوصي فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي ترك، فقال ابن القاسم: أراه متعديا، وأرى ضامنا لما أعطاه.

قال محمد بن خالد: وقال ابن نافع مثله.

قال محمد بن رشد: إيجاب الضمان على الوصي في هذه المسألة بين؛ إذ قد تبين عداؤه بتعجيل تنفيذ وصيته في سفره من المال الذي تركه فيه، دون أن يتثبت ويتربص حتى يرجع إلى بلده، فينظر هل له وصية أخرى؟ وإنما يضمن إن كانت الوصية التي كتبها في بلده عند سفره أولى من هذه وأحق بالتبدئة، ولا يحملها ثلثه جميعا.

وقد مضى في رسم الأقضية، من سماع أشهب تحصيل القول فيما يضمن فيه الوصي مما لا يضمن، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، وبالله التوفيق.

[مسألة: أوصى فقال ما بقي من ثلثي فهو لفلان]

مسألة قلت لأشهب: فرجل أوصى فقال: ما بقي من ثلثي فهو لفلان، ولم يوص بأكثر من ذلك حتى مات، فقال: يعطى الذي أوصى له ببقية الثلث ثلث الميت.

قال محمد بن رشد: وقع في بعض الروايات: يعطى الذي أوصى له بقية الثلث ثلث الثلث، وهو غلط وتصحيف، والله أعلم. وقد حمل ذلك ابن حارث على أنه اختلاف من قول أشهب، مرة قال: له جميع الثلث، ومرة قال: له ثلث الثلث. والمسألة متكررة من قول مالك في مواضع من سماع عيسى، وقد مضى الكلام عليها في رسم أوصى منه، وبالله التوفيق.." (١)

٣٥١. "وإن قال: بالله لأفعلن كذا - بالباء المعجمة بواحدة من تحت - فإن نوى بها اليمين أو أطلق.. كان يمينا؛ لأنه قد ثبت لها عرف الشرع، قال الله تعالى: ﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾ [التوبة: ٧٤] [التوبة: ٧٤] ، وثبت لها عرف اللغة؛ لأن أهل اللغة يقولون: الباء إنما هي أصل حروف القسم، وغيرها بدل عنها.

فإن صرفها بنيته عن اليمين؛ بأن نوى: بالله أستعين، أو أثق بالفعل الذي أشرت إليه، أو

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥١/١٣

بالله أومن.. لم يكن يمينا؛ لأنه يحتمل ما نواه.

وإن قال: تالله لأفعلن كذا – بالتاء المعجمة باثنتين من فوق – فقد نص الشافعي في (الإيلاء) : (لو قال: تالله لا أصبتك.. كان موليا) . قال المزني: وقال الشافعي في (القسامة) : (إنها ليست بيمين) . واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هي يمين في القسامة وغيرها إذا نوى بها اليمين أو أطلقها؛ لأنه قد ثبت لها عرف الشرع؛ وهو قوله تعالى: ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥] [يوسف: ٨٥] ، وقوله تعالى: ﴿تالله لقد آثرك الله علينا﴾ [يوسف: ٩١] [يوسف: ٩١] ، وقوله تعالى: ﴿وتالله لأكيدن أصنامكم﴾ [الأنبياء: ٥٧] [الأنبياء: ٥٧] ، وما حكاه المزني عن (القسامة) .. فهو تصحيف منه، وإنما قال الشافعي في (القسامة) : (إذا قال: يا الله.. لا يكون يمينا) ، وتعليله يدل على ذلك؛ لأنه قال: (لأنه دعاء) وأراد به الاستغاثة، بفتح اللام من اسم الله.

ومنهم من حملها على ظاهرها، فقال: إن كان في الإيلاء.. كان يمينا، وإن كان في القسامة.. لم يكن يمينا؛ لأن في القسامة أثبت لنفسه حقا، فلم يقنع منه إلا بصريح اليمين التي لا تحتمل، وفي الإيلاء يتعلق به حق غيره، فحمل اللفظ على ظاهره.." (١)

٣٥٢. "قال: " وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر " لأن النبي عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها. قال: " تغلبي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا " عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لأن الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك " فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم " لجواز التصحيف عليه في الجملة كما إذا مر على العاشر " وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله " سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لأن التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل إلى المسلم بما فيها كالخراج " وقال أبو يوسف رحمه الله يعود إلى عشر واحد " لزوال الداعي إلى التضعيف.

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ٥٠٣/١٠

قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف إلا أن قوله لا يتأتى إلا في الأصل لأن التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة " ولو كانت الأرض لمسلم باعها من نصراني " يريد به ذميا غير تغلبي " وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله " لأنه أليق بحال الكافر " وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا " ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل " وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها " لأنه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج " فإن أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت " أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد.

قال: " وإذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر " معناه إذا سقاه بماء العشر وأما إذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لأن المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء " وليس على المجوسي في داره شيء " لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا " وإن جعلها بستانا فعليه الخراج " وإن سقاها بماء العشر لتعذر إيجاب العشر إذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري إلا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند أبي يوسف عشران وقد مر الوجه فيه،." (١)

٣٥٣. "الأسماء إلي عبد الله، وعبد الرحمن» حديث صحيح. وروي عن سعيد بن المسيب، أنه قال: أحب الأسماء إلى الله تعالى، أسماء الأنبياء، «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - تسموا باسمي، ولا تكنوا بكنيتي» . وفي رواية: «لا تجمعوا بين اسمي وبين كنيتي.»

[فصل يكره أن يلطخ رأس المولود بدم]

(٧٩٠٠) فصل: ويكره أن يلطخ رأسه بدم. كره ذلك أحمد، والزهري، ومالك، والشافعي، وابن المنذر. وحكي عن الحسن، وقتادة، أنه مستحب؛ لما روي في حديث سمرة، عن النبي

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٠٩/١

– صلى الله عليه وسلم – قال: «الغلام مرتهن بعقيقته، تذبح عنه يوم السابع، ويدمى» .
رواه همام، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة. قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا قال هذا إلا الحسن وقتادة، وأنكره سائر أهل العلم، وكرهوه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «مع الغلام عقيقته فأهريقوا عنه دما، وأميطوا عنه الأذى» . رواه أبو داود.
وهذا يقتضي أن لا يمس بدم؛ لأنه أذى. وروى يزيد بن عبد المزني، عن أبيه، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يعق عن الغلام، ولا يمس رأسه بدم» . قال مهنا: ذكرت هذا الحديث لأحمد، فقال: ما أظرفه. ورواه ابن ماجه، ولم يقل: عن أبيه. ولأن هذا تنجيس له، فلا يشرع، كلطخه بغيره من النجاسات، وقال بريدة: كنا في الجاهلية، إذا ولد لأحدنا غلام، ذبح شاة، ويلطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام، كنا نذبح شاة، ونحلق رأسه، ونلطخه بزعفران. رواه أبو داود.
فأما رواية من روى: " ويدمى " فقال أبو داود " ويسمى " أصح. هكذا قال سلام بن أبي مطيع، عن قتادة، وإياس بن دغفل، عن الحسن، ووهم همام، فقال: " ويدمى "، قال أحمد: قال فيه ابن أبي عروبة " يسمى ". وقال همام " يدمى " وما أراه إلا خطأ. وقد قيل: هو تصحيف من الراوي.

[مسألة يجتنب في العقيقة من العيب ما يجتنب في الأضحية]

(٧٩٠١) مسألة؛ قال: ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية." (١)

٣٥٤. "احببت فهو تصحيف من الناقل أو وهم وربما حملوا أحببت على اوجبت وقالوا كل واجب محبوب كما أن كل محرم مكروه ولذلك يطلق لفظ الكراهة ويراد به التحريم (وقوله) وصلى بهم الظهر حملوه علي ما إذا ضاق الوقت وقال أبو إسحق لا تجب اعادة الخطبة لكن يستحب وتجب الجمعة اما الاول فلانهم قد ينفضون ثانيا فيعذر في ترك اعادتها واما الثاني فللقدرة علي اقامتها وقال أبو علي صاحب الافصاح لا تجب اعادة الخطبة ولا الجمعة ويستحبان علي ما يدل عليه ظاهر النص لانه لا يأمن." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٩/٤٦٢

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي، الرافعي ، عبد الكريم ٤/٥٢٣

٣٥٥. "القرظى قال (عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله وكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلى) ثم هو بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ وأمارته فيه قولان (أحدهما) أنه بلوغ حقيقة كسائر الاسباب (وأظهرهما) على ما قاله الامام وهو الذى أورده صاحب الكتاب أنه أمارة بلوغ لان البلوغ غير مكتسب وهذا شئ يستعجل بالمعالجة (فان قلنا) بالاول فهو بلوغ في حق المسلمين أيضا كسائر الاسباب لا فرق فيها بين المسلم والكافر (وان قلنا) انه أمارة ففى حق المسلمين وجهان (أظهرهما) أنه لا اعتبار به لان مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار فأنهم لا اعتماد على قولهم ولان المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة رفعا للحجر واستفادة الولايات والكفار لا يتهمون بمثله لانهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية (والثانى) وبه قال مالك وأحمد أنه يجعل أمارة في حقهم أيضا لان الاشكال قد يقع في حق المسلمين أيضا ويدل عليه ما روى (أن غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر لحددتك) ثم العبرة بالشعر الخشن الذي يحتاج في ازالته إلى

(حديث) عطية القرظى عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة وكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى؟ سبيلى أصحاب السنن من حديث عبد الملك ابن عمير عنه بلفظ ومن لم ينبت لم يقتل وفي رواية جعل في السبى والترمذي خلى سبيله وله طرق أخرى قال الاعن عطية وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال على شرط الصحيح وهو كما أنهما لم يخرجا لعطية وماله الا بهذا الحديث الواحد * (حديث) أن غلاما من الانصار شيب؟ بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده انبت فقال لو اتبت الشعر حددتك قال أبو عبيد في الغريب ثنا ابن علية عن اسماعيل بن أمية عن محمد بن يحيى بن حبان ان عمر رفع إليه غلام ابتهر جارية في شعره فقال انظروا إليه فلم يجدوه؟ أنبت فدرأ عنه الحد قال أبو عبيد والابتهار ان يقذفها بنفسه فيما فعل بها كاذبا ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن ايوب بن موسى عن محمد بن يحيى بن حبان قال ابتهر ابن

أبي الصعبة بامرأة في شعر فذكر نحوه وذكر الدارقطني في التصحيف أن الثوري صحف فيه وان الصواب أن غلاما لابن أبي صعصعة." (١)

٣٥٦. "@ الشيوخ ببغداد قال أنبأنا الحافظ أبو بكر بن أحمد على الخطيب قال حدثني القاضي أبو الطيب ظاهر بن عبد الله الطبري حدثني أبو العباس الخضري وأخبرني أيضا الشيخ أبو العباس حمد بن الحسن المقرىء ببغداد قال أنبأنا ابو الحسن علي بن هبة الله بن عبد السلام قال أنبأنا الشيخ الإمام ابو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي قال سمعت شيخنا القاضي أبا الطيب الطبري قال سمعت أبا العباس الخضري قال كنت جالسا عند أبي بكر بن داود فجاءته امرأة فقالت له ما تقول في رجل له زوجة لا هو ممسكها ولا هو مطلقها فقال ابو بكر اختلف في ذلك أهل العلم فقال قائلون تؤمر بالصبر والاحتساب ويبعث على التطلب والاكتساب وقال قائلون يؤمر بالإنفاق وإلا تحمل على الإطلاق فلم تفهم المرأة قوله فأعادت وقالت رجل له زوجة لا هو ممسكها ولا هو مطلقها فقال لها يا هذه أجبتك عن مسألتك وأرشدتك إلى طلبتك ولست بسلطان فأمضي ولا قاض فأقضي ولا زوج فأرضي آنصرفي قال فأنصرفت المرأة ولم تفهم جوابه

قلت التصحيف شين فآعلم أن أبا العباس الخضري هذا هو بخاء معجمة مضمومة وبضاد معجمة مفتوحة وقوله تؤمر بالصبر في أوله التاء التي للمؤنث وقوله يبعث على التطلب في أوله الياء التي تبنى للمذكر وقولها لا هو ممسكها إلى ليس ينفق عليها

ولقد وقع آبن داود بعيدا عن مناهج المفتين في تعقيده هذا وتسجيعه وتحييره من استرشده وهكذا إذا قال المفتي في موضع الخلاف يرجع إلى رأي الحاكم فقد عدل عن نهج الفتوى ولم يفت أيضا بشيء وهو كما إذا استفتى فلم يجب وقال آستفتوا غيري

وحضرت بالموصل شيخها المفتي أبا حامد محمد بن يونس وقد." (٢)

٣٥٧. "@ إذا كان ذلك خبرا عن ميت بأنه لا يلزمه ولا يختص ذلك كما قاله فإن المفتي على مذهب الميت قد تغير جوابه على مذهبه والله أعلم

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي، الرافعي ، عبد الكريم ٢٨٠/١٠

(٢) فتاوى ابن الصلاح، ابن الصلاح ٧٠/١

السابعة له أن يستفتي بنفسه وله أن يقلد ثقة يقبل خبره ليستفتي له ويجوز له الاعتماد على خط المفتي إذا أخبره من يثق بقوله أنه خطه أو كان يعرف خطه ولم يتشكك في كون ذلك الجواب بخطه والله أعلم

الثامنة ينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويبجله في خطابه وسؤاله ونحو ذلك ولا يومىء بيده في وجهه ولا يقول له ما تحفظ في كذا وكذا أو ما مذهب إمامك الشافعي في كذا وكذا ولا يقول إذا أجابه هكذا قلت أنا وكذا وقع لي ولا يقل له أفتاني فلان أو أفتاني غيرك كذا وكذا ولا يقول إذا استفتي في رقعة إن كان جوابك موافقا لما أجاب فيه فاكتبه وإلا فلا تكتب ولا يسأله وهو قائم أو مستوفزا أو على حالة ضجر أو هم أو غير ذلك مما يشغل القلب ويبدأ بالأسن الأعلم من المفتيين وبالأولى فالأولى على ما سبق بيانه

وقال الصيمري إذا أراد جمع الجوابات في رقعة قدم الأسن والأعلم وإن أراد إفراد الجوابات في رقاع فلا يبالي بأيهم بدأ والله أعلم

التاسعة ينبغي أن تكون رقعة الإستفتاء واسعة ليتمكن المستفتي من استيفاء الجواب فإنه إذا ضاق البياض آختصر فأضر بذلك بالسائل ولا يدع الدعاء لمن يفتي إما خاصا إن خص واحدا باستفتائه وإما عاما إن استفتى الفقهاء مطلقا وكان بعضهم يختار أن يدفع الرقعة إلى المفتي منشورة ولا يحوجه إلى نشرها ويأخذها من يده إذا أفتى ولا يحوجه إلى طيها وينبغي أن يكون كاتب الاستفتاء ممن يحسن السؤال ويضعه على الغرض مع إبانة الخط واللفظ وصيانتهما عما يتعرض للتصحيف كنحو ما حكي أن مستفتيا استفتى ببغداد في رقعة عمن قال أنت طالق إن ثم أمسك عن ذكر الشرط لأمر لحقه فقال ما تقول السادة الفقهاء في رجل قال لإمرأته أنت طالق إن ثم وقف عند إن يعني ثم." (١)

.٣٥٨ @"

فأما ما ذكره من التشبيه بالحوضين فموجود في المستصفى في أصول الفقه وذلك لا يعرف ولا أراه إلا تصحيفا من الخوطين والخوط بضم الخاء المنقوطة والطاء المهملة هو الغض الناعم فاعلم ذلك والله أعلم

---

(١) فتاوى ابن الصلاح، ابن الصلاح ٩١/١

وأما قول القائل بلغ رأس المال إلى آخره فهذا دليل يذكر في المنع من السلم الحال وأعلى مراتب الأعيان أن ينضم الى العينية القبض في مجلس العقد وأعلى مراتب الديون أن ينظم إلى الدينية وصف الأجل ثم أنه لا يتوقف صحة العبارة على تبيين الزيادة على مرتبتين فلسنا نتكلفه والله أعلم

٥٧ – مسألة قال بعضهم عن الامام مالك رضي الله عنه أنه جمع بين السنة والحديث فما الفرق بين السنة والحديث

أجاب رضي الله عنه السنة ها هنا ضد البدعة وقد يكون الإنسان من أهل الحديث وهو مبتدع ومالك رضي الله عنه جمع بين السنتين فكان عالما بالسنة أي الحديث ومعتقدا للسنة أي كان مذهبه مذهب أهل الحق من غير بدعة والله أعلم

٥٨ – مسألة في لفظ الإسلام هل هو مخصوص بهذه الأمة أم مطلق على كل من آمن بنبيه من أمة موسى وعيسى وغيرهما من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فإذا جاز إطلاقه على كل من آمن بنبيه من سائر الأمم فهل إطلاقه عليه شرعي أم لغوي من حيث أنه منقاد مطيع فإذا جاز اطلاقه على كل من آمن بنبيه في زمنه شرعا فما فائدة قوله عز وجل." (١)

٣٥٩. "@ مترددة فإن كان هناك قرينة تقتضي أنها أرادت الوصية له بها فلا تنفذ من غير أجازة باقي الورثة أظن أن في كتاب الفرائض من النهاية والعدة نظيرا لهذا والله أعلم = ومن كتاب النكاح

ما ذكره في الخلاصة من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من خصائصه جواز نكاح المعتدة في عدتها وهذا مثل غلط وقع فيه صاحب المختصر وهو مختصر الجويني ومنشأه من تصحيف لكلام أتى به المزني رحمه الله

٣٥٤ – مسألة إذا كان الولي فاسقا فهل ينعقد به النكاح أم لا

أجاب رضي الله عنه يلتحق عند بعض أصحابنا بالمستور من غير توقف على إصلاح العمل في المدة المعلومة ولا بأس بالعمل بهذا والمستور يلي التزويج ولا يخرج على الخلاف في الفاسق

٣٥٥ – مسألة ولي المرأة إذا كان ظاهر العدالة هل يجب على القاضي البحث عن عدالته

---

(١) فتاوى ابن الصلاح، ابن الصلاح ٢١٣/١

ورشده في تزويجه موليته أم يجري الحاكم على ظاهر عدالته وما الوجه الصحيح من الخلاف في ظاهر العدالة

أجاب رضي الله عنه ليس عليه ذلك والصحيح إن المستور الظاهر العدالة يلي ويصح تزويجه بشرط والله أعلم

٣٥٦ – مسألة في الولي إذا كان أبا أو جدا أو غيرهما وهو تارك للصلاة غير عالم بواجباتها هل يجوز أن يباشر عقد نكاح موليته أم لا وهل تنتقل الولاية منه الى الحاكم والحالة هذه." (١)

٣٦٠. "أمرنا بالتواضع مطلقا فهنا أولى: وقد قالوا العلم حرب للمتعالي كالسيل حرب للمكان العالي: وينقاد لمعلمه ويشاوره في أموره ويأتمر بأمره كما ينقاد المريض لطبيب حاذق ناصح وهذا أولى لتفاوت

مرتبتهما: قالوا ولا يأخذ العلم إلا ممن كملت أهليته وظهرت ديانته وتحققت معرفته واشتهرت صيانته وسيادته: فقد قال ابن سيرين ومالك وخلائق من السلف هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم: ولا يكفي في أهليته التعليم أن يكون كثير العلم بل ينبغي مع كثيرة علمه بذلك الفن كونه له معرفة في الجملة بغيره من الفنون الشرعية فإنها مرتبطة ويكون له دربة ودين وخلق جميل وذهن صحيح واطلاع تام: قالوا ولا تأخذ العلم ممن كان أخذه له من بطون الكتب من غير قراءة على شيوخ أو شيخ حاذق فمن لم يأخذه إلا من الكتب يقع في التصحيف ويكثر منه الغلط والتحريف

* وينبغي أن ينظر معلمه بعين الاحترام ويعتقد كمال أهليته ورجحانه على اكثر طبقته فهو أقرب إلى انتفائه به ورسوخ ما سمعه منه في ذهنه: وقد كان بعض المتقدمين إذا ذهب إلى معلمه تصدق بشئ وقال اللهم استر عيب معلمي عني ولا تذهب بركة علمه مني: وقال الشافعي رحمه الله كنت أصفح الورقة بين يدي مالك رحمه الله صفحا رفيقا هيبة له لئلا يسمع وقعها

* وقال الربيع والله ما اجترأت أن أشرب الماء والشافعي ينظر إلي هيبة له: وقال حمدان بن

---

(١) فتاوى ابن الصلاح، ابن الصلاح ٢/٤٢٣

الاصفهاني كنت عند شريك رحمه الله فأتاه بعض أولاد المهدي فاستند إلى الحائط وسأله عن حديث فلم يلتفت إليه وأقبل علينا ثم عاد فعاد لمثل ذلك فقال أتستخف بأولاد الخلفاء فقال شريك لا ولكن العلم أجل عند الله تعالى من أن أضعه فجثا على ركبتيه فقال شريك هكذا يطلب العلم: وعن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال من حق العالم عليك أن تسلم على القوم عامة وتخصه بالتحية وأن تجلس أمامه ولا تشيرن عنده بيدك ولا تعمدن بعينك غيره ولا تقولن قال فلان خلاف قوله ولا تغتابن عنده أحدا ولا تسار في مجلسه ولا تأخذ بثوبه ولا تلح عليه إذا كسل ولا تشبع من طول صحبته فإنما هو كالنخلة تنتظر متى يسقط عليك منها شئ

* ومن آداب المتعلم ان يتحرى رضى المعلم وإن خالف رأي نفسه ولا يغتاب عنده ولا يفشي له سرا: وأن يرد غيبته إذا سمعها فإن عجز فارق ذلك المجلس: وألا يدخل عليه بغير إذن وإذا دخل جماعة قدموا أفضلهم وأسنهم: وأن يدخل كامل الهيبة فارغ القلب من الشواغل متطهرا متنظفا بسواك وقص شارب وظفر وإزالة كريه رائحة: ويسلم على الحاضرين كلهم بصوت يسمعهم

إسماعا محققا: ويخص الشيخ بزيادة إكرام وكذلك يسلم إذا انصرف: ففي الحديث الأمر بذلك ولا التفات إلى من أنكره: وقد أوضحت هذه المسألة في كتاب الأذكار: ولا يتخطى رقاب الناس ويجلس حيث انتهى به المجلس إلا أن يصرح له الشيخ أو الحاضرون بالتقدم والتخطي أو يعلم من حالهم إيثار ذلك: ولا يقيم أحدا من مجلسه فإن آثره غيره بمجلسه لم يأخذه إلا أن يكون في ذلك مصلحة للحاضرين بأن يقرب من الشيخ ويذاكره مذاكرة ينتفع الحاضرون بها: ولا يجلس وسط الحلقة إلا لضرورة: ولا بين صاحبين إلا برضاهما: وإذا فسح له قعد وضم نفسه: ويحرص على." (١)

٣٦١. "(السادسة) إذا استفتي فأفتي ثم حدثت تلك الواقعة له مرة أخرى فهل يلزمه تجديد السؤال؟ فيه وجهان: أحدهما يلزمه لاحتمال تغير رأى المفتى والثانى يلزمه وهو الأصح (١) لأنه قد عرف الحكم الأول والأصل استمرار المفتى عليه: وخصص صاحب الشامل الخلاف

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٣٦/١

بما إذا قلد حيا وقطع فيما إذا كان ذلك خبرا عن ميت بأنه لا يلزمه والصحيح أنه لا يختص فإن المفتي على مذهب الميت قد يتغير جوابه على مذهبه (٢)

* (السابعة) أن يستفتي بنفسه وله أن يبعث ثقة يعتمد خبره ليستفتي له وله الاعتماد على خط المفتي إذا أخبره من يثق بقوله أنه خطه أو كان يعرف خطه ولم يتشكك في كون ذلك الجواب بخطه

* (الثامنة) ينبغي للمستفتي أن يتأدب مع المفتي ويبجله في خطابه وجوابه ونحو ذلك ولا يومئ بيده في وجهه ولا يقل له ما تحفظ في كذا أو ما مذهب إمامك أو الشافعي في كذا ولا يقل إذا أجابه هكذا قلت أنا أو كذا وقع لي ولا يقل أفتاني فلان أو غيرك بكذا ولا يقل إن كان جوابك موافقا لمن كتب فاكتب وإلا فلا تكتب ولا يسأله وهو قائم أو مستوفز أو على حالة ضجر أو هم أو غير ذلك مما يشغل القلب: وينبغي أن يبدأ بالأسن الأعلم من المفتين وبالأولى فالأولى إن أراد جمع الاجوبة في رقعة فان أراد إفراد الأجوبة في رقاع بدأ بمن شاء وتكون رقعة الاستفتاء واسعة ليتمكن المفتي من استيفاء الجواب واضحا لا مختصرا مضرا بالمستفتي: ولا يدع الدعاء في رقعة لمن يستفتيه: قال الصيمري فإن اقتصر على فتوى واحد قال ما تقول رحمك الله أو رضي الله عنك أو وفقك الله وسددك ورضي عن والديك: ولا يحسن أن يقول رحمنا الله وإياك وإن أراد جواب جماعة قال ما تقولون رضي الله عنكم أو ما تقول الفقهاء سددهم الله تعالى ويدفع الرقعة إلى المفتي منشورة ويأخذها منشورة فلا يحوجه إلى نشرها ولا إلى طيها

* (التاسعة) ينبغي أن يكون كاتب الرقعة ممن يحسن السؤالى ويضعه على الغرض مع إبانة الخط واللفظ وصيانتهما عما يتعرض للتصحيف: قال الصيمري يحرص أن يكون كاتبها من أهل العلم وكان بعض الفقهاء ممن له رياسة لا يفتي إلا في رقعة كتبها رجل بعينه من أهل العلم ببلده

* وينبغي للعامي أن لا يطالب المفتي بالدليل ولا يقل لم قلت فان أحب ان تسكن نفسه بسماع الحجة طلبها في مجلس آخر أو في ذلك المجلس بعد قبول الفتوى مجردة: وقال السمعاني لا يمنع من طلب الدليل وأنه

(١) وفي هامش نسخة الاذرعي ما نصه: قال قبل هذا في المسألة الثامنة من احكام المفتين قال القاضي أبو الطيب في تعليقه في آخر باب استقبال القبلة وكذا العامي إذا وقعت له مسألة فليسأل عنها ثم وقعت له فيلزمه السؤال ثانيا يعني على الأصح قال إلا أن تكون مسألة يكثر وقوعها ويشق عليه إعادة السؤال عنها فلا يلزمه ذلك ويكفيه السؤال الاول للمشقة اه وهذا مخالف لما ذكره هنا في شيئين: احدهما ما استثناه من كثرة وقوع المسألة وعدمه وكانه أخرجه من محل الخلاف وأقره عليه: الثاني اختلاف الترجيح ولا يقال ان الترجيح للقاضي قطع به وانما نبه المصنف على انه الراجح بقوله يعني على الاصح اه: (٢) هذا فيه نظر لا سيما إذا كان ذلك الميت لا خلاف في مذهبه في ذلك الحكم والمفتي على مذهب الميت إذا كان مقلدا له لا يسوغ له مخالفته فأي فائدة في ايجاب السؤال ثانيا فالذي قاله صاحب الشامل حسن اه من هامش نسخة الاذرعي." (١)

٣٦٢. "بمسألتين إحداهما حديث القدح صحيح رواه البخاري إلا أنه وقع في المهذب فاتخذ مكان الشفة وهو تصحيف والصواب ما في صحيح البخاري وغيره فاتخذ مكان الشعب بفتح الشين المعجمة وإسكان العين وبعدها باء موحدة والمراد بالشعب الشق والصدع: وقوله انكسر معناه انشق كما جاء في زواية انصدع والمراد أنه شد الشق بخيط فضة فصارت صورته صورة سلسلة وفي رواية للبخاري فسلسله بفضة قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله وقوله فاتخذ يوهم أن النبي صلى الله عليه وسلم هو المتخذ وليس كذلك بل أنس هو المتخذ ففي رواية قال أنس فجعلت مكان الشعب سلسلة وهذا الذي قاله أبو عمرو قد أشار إليه البيهقي وغيره وفي رواية للبخاري عن عاصم الاحوال قال رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك فكان قد انصدع فسلسله بفضة وقد أوضحت ذلك مع طرق الحديث في جامع السنة والله أعلم: وأما الحديث الآخر فحسن روى أبو داود والترمذي منه كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة قال الترمذي

هو حديث حسن: وروى محمد بن سعد كاتب الواقدي في الطبقات القدر المذكور في المهذب كله بالطريق الذي رواه منه أبو داود والترمذي فجميع الحديث على شرط أبي داود

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٥٧/١

والترمذي فهو حديث حسن: والقبيعة بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وهي التي تكون على رأس قائم السيف وطرف مقبضه والحلق بفتح الحاء وكسرها لغتان مشهورتان واللام فيهما مفتوحة جمع حلقة بإسكان اللام وحكى الجوهري فتحها أيضا في لغة رديئة والمشهور اسكانها وفعل السيف ما يكون في أسفل غمده من حديد أو فضة ونحوهما: وأما الأثر عن ابن عمر رضي الله عنها فصحيح رواه البيهقي وغيره بإسناد صحيح لكن لفظه كان ابن عمر لا يشرب في قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة فضة: وأما الأثر عن عائشة رضي الله عنها فحسن رواه الطبراني والبيهقي بمعناه والله أعلم: وأما أنس فهو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري بالنون والجيم المدني ثم البصري خدم النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنين وتوفي بالبصرة ودفن بها سنة ثلاث وتسعين وهو ابن مائة." (١)

٣٦٣. "(فرع)

إذا أراد أن يصلي صلاة ذات تسليمات كالتراويح والضحى وأربع ركعات (١) سنة الظهر أو العصر والتهجد ونحو ذلك استحب أن يستاك لكل ركعتين لقوله صلى الله عليه وسلم لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة أو مع كل صلاة وهو حديث صحيح كما سبق (فرع)

قال المزني في المختصر قال الشافعي رحمه الله أحب السواك للصلوات عند كل حال تتغير فيها الفم كذا وقع في المختصر عند بغير واو قال القاضي حسين أخل المزني بالواو وكذا قاله غير القاضي وهو كما قالوه فقد قاله الشافعي رحمه الله في الأم بالواو واتفق نص الشافعي رحمه الله والأصحاب على أن السواك سنة عند الصلاة وإن لم يتغير الفم (فرع)

في أول كتاب النكاح من الترمذي عن أبي أيوب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح قال الترمذي حديث حسن هذا كلامه وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وأبو الشمال والحجاج ضعيف عند الجمهور: وأبو الشمال مجهول فلعله اعتضد بطريق آخر فصار حسنا وقوله الحياء هو بالياء لا بالنون وإنما ضبطته لأني

رأيت من صحفه في عصرنا وقد سبق بتصحيفه وقد ذكر الإمام الحافظ أبو موسى الاصبهاني

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٢٥٧/١

(١) مسألة إذا صلى تهجدا أو ضحى استحب أن يستاك لكل ركعتين اه اذرعي." (١)

٣٦٤. "نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب وشذ صاحب البيان فقال في باب التيمم لا يلزمه التيمم بل يصلي بحاله وإن أمكنه التيمم وهذا شاذ منكر

* وسنعيد المسألة إن شاء الله تعالى في باب التيمم واضحة مبسوطة واتفق الأصحاب على أنه لو وجد من يوضئه متبرعا لزمه القبول إذ لا منة: والشراء يمد ويقصر لغتان فإذا مد كتب بالألف وإذا قصر كتب بالياء والله أعلم * قال المصنف رحمه الله

* (وإن توضأ ثم قطعت يده لم يلزمه غسل ما ظهر بالقطع من الحدث وكذا لو مسح شعر رأسه ثم حلقه لم يلزمه مسح ما ظهر لأن ذلك ليس ببدل عما تحته فلم يلزمه بظهوره طهارة كما لو غسل يده ثم كشط جلده فإن أحدث بعد ذلك لزمه غسل ما ظهر بالقطع لأنه صار ظاهرا وإن حصل في يده ثقب لزمه غسل باطنه لأنه صار ظاهرا)

* (الشرح التف أصحابنا على أن من توضأ ثم قطعت يده من محل الفرض أو رجله أو حلق رأسه أو كشطت جلدة من وجهه أو يده لم يلزمه غسل ما ظهر ولا مسحه مادام على تلك الطهارة وهذا لا خلاف فيه عندنا ونقله ابن الصباغ عن نص الشافعي رحمه الله في البويطي وكذا رأيته أنا في البويطي وهو قول جمهور السلف

* وحكي عن مجاهد والحكم وحماد وعبد العزيز من أصحاب مالك ومحمد بن جرير الطبري أنهم أو جبوا طهارة ذلك العضو ووقع في النهاية والوسيط في هذه المسألة غلط فقالا لا يلزمه غسل ذلك خلافا لابن خيران قال في النهاية نقله العراقيون عن ابن خيران فيقتضي هذا أن يكون وجها في المذهب فإن ابا علي ابن خيران من كبار أصحابنا أصحاب الوجوه ومتقدميهم في العصر والمرتبة ولكن هذا غلط وتصحيف وقد اتفق المتأخرون على أن هذا غلط وتصحيف وان صوابه خلافا لا بن جرير بالجيم وهو إمام مستقل لا يعد قوله وجها في مذهبنا وقد نقله أصحابنا العراقيون والخراسانيون أجمعون والغزالي أيضا في البسيط عن ابن جرير والله أعلم

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٢٧٤/١

*

وقوله لم يلزمه غسل ما ظهر بالقطع من الحدث احتراز من النجس فإنه يجب غسل المقطع من النجاسة إن كانت فإن خاف من غسله فهي مسألة من على قرحه دم يخاف من غسله فيصلي بحاله ويلزمه الإعادة في الجديد إن كان دما كثيرا بحيث لا يعفى عنه: وقوله لأن ذلك ليس ببدل عما تحته فيه إشارة إلى الفرق بينه وبين الخف: وقوله فإن أحدث بعد ذلك لزمه غسل ما ظهر كذا قاله أصحابنا واتفقوا عليه وقد ذكر في فصل غسل الوجه في مسائل الفرع وجهين فيما لو تطهر ثم قطع أنفه." (١)

٣٦٥. "الجنابة وفيه محذوف تقديره لكن لا ننزع من غائط وبول ونوم لأن تقدير الأول أمرنا بنزعها من الجنابة وفائدة هذا الاستدراك بيان الأحوال التي يجوز فيها المسح ونبه بالغائط والبول والنوم على ما في معناها من باقي أنواع الحدث الأصغر وهي زوال العقل بجنون وغيره ولمس النساء ومس فرج الآدمي ونبه بالجنابة على ما في معناها من الحدث الأكبر فيدخل فيه الحيض والنفاس وقد يؤخذ من ذكر الأحوال الثلاثة أنه لا يجوز المسح على الخف عن النجاسة والله أعلم

* وعسال والد صفوان هو بعين ثم سين مشددة مهملتين وصفوان هذا من كبار الصحابة رضي الله عنهم غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشرة غزوة سكن الكوفة: وقوله مسافرين أو سفرا شك من الراوي هل قال مسافرين أو قال سفرا وهما بمعنى واحد ولكن لما شك الراوي أيهما قال احتاط فتردد ولم يجزم باحدهما وهكذا صوابه سفر براء منونة ويكتب بعدها ألف ولا يجوز غير هذا بلا خلاف وربما غلط فيه فقيل سفري بالياء وهذا خطأ فاحش وتصحيف قبيح قال الخطابي وغيره قوله سفرا جمع سافر كما يقال ركب وراكب وصاحب وصحب وقيل إنه لم ينطق بواحده الذي هو سافر بل قدروه وقيل نطق به والله أعلم

* وفي هذا الحديث فوائد إحداها جواز مسح الخف الثانية أنه مؤقت الثالثة أن وقته للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وجاء في رواية البيهقي وغيره في هذا الحديث وللمقيم يوم وليلة الرابعة

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٣٩٣/١

أنه لا يجوز المسح في غسل الجنابة وما في معناه من الأغسال الواجبة والمسنونة الخامسة جوازه في جميع أنواع الحدث الأصغر السادسة أن." (١)

٣٦٦. "[الشرح] حديث أم سلمة رواه مسلم بهذا اللفظ وتقدم بيان اسمها وحالها في الباب السابق وقولها أشد ضفر رأسي هو بفتح الضاد وإسكان الفاء هكذا ضبطه الأئمة المحققون قال

الخطابي وصاحب المطالع معناه أشد فتل شعري وأدخل بعضه في بعض وأضمه ضما شديدا يقال ضفرته إذا فعلت به ذلك: وذكر الإمام ابن بري في جزء له في لحن الفقهاء أن هذا الضبط لحن وأن صوابه ضفر بضم الضاد والفاء جمع ضفيرة كسفينة وسفن وهذا الذي قاله خلاف ما قاله المحققون والمتقدمون ورأيت لابن بري في هذا الجزء أشياء كثيرة يعدها من لحن الفقهاء وتصحيفهم وليست كما قال وقد أوضحت كثيرا من ذلك في تهذيب الأسماء واللغات: قال الأزهري الضفائر والضمائر والغدائر بالغين المعجمة هي الذوائب إذا أدخل بعضها في بعض نسجها واحدتها ضفيرة وضميرة وغديرة فإذا لويت فهي عقايص واحدتها عقيصة: أما حكم المسألة فهذا الذي ذكره المصنف من الفرق بين وصول الماء بغير نقض وعدم وصوله متفق عليه عندنا وبه قال جمهور العلماء وحملوا حديث أم سملة على أنه كان يصل بغير نقض: ودليله ما ذكره المصنف أن الواجب إيصال الماء فكان الاعتبار به وكذا المغتسلة من حيض ونفاس وللجمعة وغيرها من الأغسال المشروعة: وحكى أصحابنا عن النخعي وجوب نقضها مطلقا وحكى ابن المنذر عن الحسن وطاوس أنه لا تنقضها في الجنابة وتنقض في الحيض وبه قال أحمد لكن اختلف أصحابه هل النقض واجب أم مستحب دليلنا ما سبق: قال الشافعي وأستحب أن تغلغل الماء في أصول الشعر وأن تغمر ضفائرها: قال أصحابنا ولو كان لرجل شعر مضفور فهو كالمرأة في هذا والله أعلم: قال المصنف رحمه الله

* [وان كانت تغتسل من الحيض فالمستحب لها أن تأخذ فرصة من المسك فتتبع بها أثر الدم لما روت عائشة رضي الله عنها أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١/٤٨٠

تسأله عن الغسل من الحيض فقال (خذى فرصة من مسك فتطهري بها فقالت كيف اتطهر بها فقال صلى الله عليه وسلم (سبحان الله تطهري بها) قالت عائشة رضى الله عنها قلت تتبعي بها اثر الدم: فان لم تجد مسكا فطيبا غيره لان القصد تطييب الموضع فان لم تجد فالماء كاف]

* [الشرح] حديث عائشة هذا رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم أن المرأة السائلة أسماء بنت شكل بفتح الشين والكاف وقيل بإسكان الكاف وذكر جماعة منهم الخطيب الحافظ أبو بكر البغدادي في كتابه المبهمات أنها أسماء بنت يزيد بن السكن خطيبة النساء والفرصة بكسر." (١)

٣٦٧. "الله أكبر لا إله إلا الله " رواه ابن خزيمة في صحيحه والدارقطني والبيهقي قال البيهقي إسناده صحيح وأبو محذورة بالحاء المهملة وضم الذال المعجمة اسمه سمرة بن معير بميم مكسورة ثم عين ساكنة ثم ياء مثناة تحت مفتوحة ثم راء ويقال أوس بن معير ويقال سمرة بن عمير ويقال أوس بن معير بضم الميم وفتح الياء المشددة: كان من أحسن الناس صوتا أسلم بعد الفتح توفي بمكة سنة تسع

وخمسين وقيل تسع وسبعين: وأما التثويب فمأخوذ من ثاب إذا رجع كأنه رجع إلى الدعاء إلى الصلاة مرة أخرى لأنه دعا إليها بقوله حي على الصلاة ثم دعا إليها بقوله الصلاة خير من النوم قال الترمذي في جامعه ويقال فيه التثوب: وأما الحيعلة فهي بفتح الحاء وهي قوله حي على الصلاة حي على الفلاح قال الأزهري قال الخليل لا تأتلف العين والحاء في كلمة واحدة أصلية في الحروف لقرب مخرجيهما إلا أن يتألف فعل من كمتين مثل حي على فيقال حيعلة ومثل الحيعلة من المركبات البسملة والحمدلة والحوقلة في بسم الله والحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله وأشباهها وقد أوضحتها في تهذيب الأسماء واللغات وقوله " أمر بلال أن يشفع الأذان " هو بفتح الياء أي أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الأمر والنهي وقوله " إلا الإقامة " يعني قوله قد قامت الصلاة فيأتي به مرتين وقوله " ثم يرجع فيمد صوته " لو قال فيرفع صوته كان أحسن لأنه لا يلزم من المد الرفع والمراد الرفع وقوله

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٨٧/٢

يرجع هو بفتح الياء وإسكان الراء وتخفيف الجيم وقد رأيت من يضم الياء ويشدد الجيم وهو تصحيف لأن الترجيع اسم للذي يأتي به سرا: أما احكام المسألة فمذهبنا أن الأذان تسع عشرة كلمة كما ذكر بإثبات الترجيع وهو ذكر الشهادتين مرتين سرا قبل الجهر وهذا الترجيع سنة على المذهب الصحيح الذي قاله الأكثرون فلو تركه سهوا أو عمدا صح أذانه وفاته الفضيلة وفيه وجه حكاه الخراسانيون وبعضهم يحكيه قولا أنه ركن لا يصح الأذان إلا به قال القاضي حسين نقل أحمد البيهقي الامام." (١)

٣٦٨. "" من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل " فان كان جنبا فنوى بالغسل الجنابة والجمعة

اجزأه عنهما كما لو اغتسلت المرأة ونوت الجنابة والحيض وان نوى الجنابة ولم ينوى الجمعة اجزأه عن الجنابة وفى الجمعة قولان

(أحدهما)

يجزئه لانه يراد للتنظيف وقد حصل (والثاني) لا يجزئه لانه لم ينوه فأشبه إذا اغتسل من غير نية وإن نوى الجمعة ولم ينو الجنابة لم يجزئه عن الجنابة وفى الجمعة وجهان

(أحدهما)

وهو المذهب أنه يجزئه عنهما لانه نواها

(والثانى)

لا تجزئه لان غسل لجمعة يراد للتنظيف والتنظيف لا يحصل مع بقاء الجنابة)

* (الشرح) حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم وحديث " غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم رواه البخاري ومسلم بهذا اللفظ من رواية أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث سمرة حديث حسن رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد حسنة قال الترمذي هو حديث حسن وقوله صلى الله عليه وسلم " من جاء منكم إلى الجمعة " معناه من أراد المجئ وغسل الجمعة واجب على كل محتلم المراد بالمحتلم البالغ وبالوجوب وجوب اختيار لا وجوب التزام كقول الإنسان لصاحبه حقك واجب علي (وقوله) صلى الله عليه

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٩١/٣

وسلم " من توضأ فبها ونعمت " قال الأزهري والخطابي قال الأصمعي معناه فبالسنة أخذ ونعمت السنة قال الخطابي ونعمت الخصلة أو نعمت الفعلة أو نحو ذلك قال وإنما ظهرت تاء التأنيث لإظهار السنة أو الخصلة أو الفعلة وحكى الهروي في الغريبين عن الأصمعي ما سبق ثم قال وسمعت الفقيه أبا حاتم الشاركي يقول معناه فبالرخصة أخذ لأن السنة يوم الجمعة الغسل وقال صاحب الشامل فبالفريضة أخذ ولعل الأصمعي أراد بقوله فبالسنة أي فيما جوزته السنة وقوله صلى الله عليه وسلم ونعمت - بكسر النون وإسكان العين - هذا هو المشهور وروي بفتح النون وكسر العين وهو الأصل في هذه اللفظة قال القلعي وروي نعمت بفتح النون وكسر العين وفتح التاء أي نعمك الله وهذا تصحيف نبهت عليه لئلا يغتر به

* أما الأحكام فقد سبق بيان غسل الجمعة وسائر الأغسال المسنونة في فصل عقيب باب صفة الغسل ونعيد منه هنا قطعة مختصرة تتعلق بلفظ المصنف وغسل الجمعة سنة وليس بواجب وجوبا يعصى بتركه بلا خلاف عندنا وفيمن يسن له أربعة أوجه (الصحيح) المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور يسن لكل من أراد حضور الجمعة سواء الرجل والمرأة والصبي والمسافر والعبد وغيرهم لظاهر حديث ابن

عمر ولأن المراد النظافة وهم في هذا سواء ولا يسن لمن لم يرد الحضور وإن كان من أهل الجمعة لمفهوم الحديث ولانتفاء المقصود ولحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أتى الجمعة." (١)

٣٦٩. "بأسانيد حسنة قال الترمذي هو حديث حسن ورواية أوس بن أوس الثقفي وقال يحيى بن معين هو أوس بن أبي أوس والصواب الأول وروي غسل بتخفيف السين وغسل بتشديدها روايتان مشهورتان والأرجح عند المحققين بالتخفيف فعلى رواية التشديد في معناه ثلاثة أوجه (أحدها) غسل زوجته بأن جامعها فألجأها إلى الغسل واغتسل هو قالوا ويستحب له الجماع في هذا اليوم ليأمن أن يرى في طريقه ما يشغل قلبه (والثاني) أن المراد غسل أعضاءه في الوضوء ثلاثا ثلاثا ثم اغتسل للجمعة (والثالث) غسل ثيابه ورأسه ثم اغتسل

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤/٥٣٣

للجمعة وعلى رواية التخفيف في معناه هذه الأوجه الثلاثة (أحدها) الجماع قاله الأزهري قال ويقال غسل امرأته إذا جامعها

(والثاني)

غسل رأسه وثيابه (والثالث) توضأ وذكر بعض الفقهاء عسل بالعين

المهملة وتشديد السين أي جامع شبه لذة الجماع بالعسل وهذا غلط غير معروف في روايات الحديث وإنما هو تصحيف والمختار ما اختاره البيهقي وغيره من المحققين أنه بالتخفيف وأن معناه غسل رأسه ويؤيده رواية لأبي داود في هذا الحديث من غسل رأسه يوم الجمعة واغتسل وروى أبو داود في سننه والبيهقي هذا التفسير عن مكحول وسعيد بن عبد العزيز قال البيهقي وهو بين في رواية أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أفرد الرأس بالذكر لأنهم كانوا يجعلون فيه الدهن والخطمي ونحوهما وكانوا يغسلونه أولا ثم يغتسلون (وأما) قوله صلى الله عليه وسلم وبكر وابتكر (فقال) الأزهري يجوز فيه بكر بالتخفيف والتشديد فمن خفف فمعناه خرج من بيته باكرا ومن شدد معناه أتى الصلاة لأول وقتها وبادر إليها وكل من أسرع إلى شئ فقد بكر إليه وفي الحديث بكروا بصلاة المغرب أي صلوها لأول وقتها ويقال لأول الثمار باكورة لأنه جاء في أول وقت قال ومعنى ابتكر أدرك أول الخطبة كما يقال ابتكر بكرا إذا نكحها لأول إدراكها هذا كلام الأزهري والمشهور بكر بالتشديد ومعناه بكر إلى صلاة الجمعة وقيل إلى الجامع وابتكر أدرك أول الخطبة وقيل هما بمعنى جمع بينهما تأكيدا حكاه الخطابي عن الأثرم صاحب أحمد قال ودليله تمام الحديث ومشى ولم يركب ومعناهما واحد قال الخطابي وقال بعضهم بكر أدرك باكورة الخطبة أي أولها وابتكر قدم في أول الوقت وقال ابن الأنباري بكر تصدق قبل خروجه كما في الحديث باكروا بالصدقة وقيل بكر راح في الساعة الأولى وابتكر فعل فعل المبتكرين من الصلاة والقراءة وسائر وجوه الطاعة وقيل معنى ابتكر فعل فعل المبتكرين وهو الاشتغال بالصلاة والذكر حكاه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب (وأما) قوله صلى الله عليه وسلم ومشى ولم يركب (فقد) قدمنا عن حكاية." (١)

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤/٥٤٣

٣٧٠.   "على هذا ونص عليه الشافعي في المختصر ودليله الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ولأنه أبلغ في

مهابته قال أصحابنا وغيرهم ويستحب أن يمشي جميع الطريق ولا يركب في شئ منها إلا أن يكون له عذر كمرض وضعف ونحوهما فلا بأس بالركوب ولا يعذر بسبب؟ منصبه ورياسته فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمشي في العيد وهو أكمل الخلق وأرفعهم منصبا قال أصحابنا ولا بأسن أن يركب في الرجوع لما ذكره المصنف واتفق الاصحاب علي هكذا قالوا وصورته إذا لم يتضرر الناس بمركوبه فإن تضرروا به لزحمة وغيرها كره لما فيه من الاضرار *

* قال المصنف رحمه الله

* ﴿وإذا حضر جاز أن يتنفل الي ان يخرج الامام لما روى عن أبي برزة وأنس والحسن وجابر بن زيد انهم كانوا يصلون يوم العيد قبل خروج الامام ولانه ليس بوقت منهي عن الصلاة فيه ولا هناك ما هو أهم من الصلاة فلم يمنع من الصلاة كما بعد العيد والسنة للامام أن لا يخرج الا في الوقت الذى يوافي فيه الصلاة لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج يوم الفطر والاضحى إلى المصلي فأول شئ يبدأ به الصلاة " والسنة أن يمضي إليها في طريق ويرجع في اخرى لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم "كان يخرج يوم الفطر والاضحى من طريق يرجع من آخر "﴾

* ﴿الشرح﴾ حديث أبي سعيد رواه البخاري ومسلم وأما حديث ابن عمر فرواه أبو داود بإسناد ضعيف ورواه البخاري في صحيحه من رواية جابر قال "كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان يوم العيد خالف الطريق " ورواه الحاكم من راوية أبي هريرة مرفوعا قال وهو صحيح على شرط البخاري ومسلم وذكره البخاري في صحيحه تعليقا قال البخاري حديث جابر أصح وأما ما ذكره أولا عن أبي برزة وأنس والحسن وجابر بن زيد فرواه البيهقي ولكنه وقع في نسخ المهذب عن أبي برزة - بفتح الباء الموحدة وبعدها راء ساكنة ثم زاي مفتوحة - وهو تصحيف وصوابه عن أبي بردة - بضم الباء وبدال بعد الراء - هو أبو بردة التابعي ابن أبي موسى الأشعري واسم أبي بردة عامر وقيل الحارث وهذا الذي ذكرته من تصحيفه

لا نشك؟ فيه فالصواب أبو بردة بالدال هكذا ذكره البيهقي في كتابيه وغيره من الأئمة وتقديم المصنف له على أنس يدل على أنه ظنه أبا برزة." (١)

٣٧١. "الله عليه وسلم رش على قبر ابنه ابراهيم الماء ولأنه إذا لم يرش عليه الماء زال أثره فلا يعرف ويستحب أن يجعل عند رأسه علامة من حجر أو غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفن عثمان بن مظعون ووضع عند رأسه حجرا ولأنه يعرف به فيزار ويكره أن يجصص القبر وأن يبني عليه وأن يكتب عليه لما روى جابر قال " نهى رسول الله صلي عليه وسلم ان يجصص القبرو أن يبني عليه أو يعقد أو يكتب عليه ولأن ذلك من الزينة﴾

* ﴿الشرح﴾ حديث القاسم صحيح رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح ورواه الحاكم وقال صحيح الإسناد وقوله لا مشرفة أي مرتفعة ارتفاعا كثيرا وقوله ولا لاطئة هو بهمز آخره أي ولا لا صقة بالأرض يقال لطئ ولطأ بكسر الطاء وفتحها وآخره مهموز فيهما إذا لصق (وأما) حديث قبر إبراهيم ورش الماء عليه ووضع الحصباء عليه فرواه الشافعي في الأم والبيهقي بإسناد ضعيف (واما) حديث عثمان بن مظعون وضع الحجر عند رأسه فسبق بيانه في الفصل الاول من الدفن (وأما) حديث جابر الا خير فرواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهما لكن لفظ روايتهم " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن يجصص القبر وأن يبنى عليه وأن يقعد عليه " وليس فيه ذكر يكتب ووقع في الترمذي بزيادة " يكتب عليه وأن يوطأ " وقال حديث حسن ووقع في سنن أبي داود زيادة وأن يزاد عليه وإسنادها صحيح ووقع في أكثر النسخ المعتمدة من المهذب وأن يعقد عليه بتقديم العين على القاف وهو تصحيف فإن الروايات المشهورة في صحيح مسلم وسنن أبي داود والترمذي وسائر كتب الحديث المشهورة يقعد بتقديم القاف على العين من القعود الذي هو الجلوس والحصباء بالمد وبالباء الموحدة وهي الحصا الصغار والعرصة بإسكان الراء قال ابن فارس كل جونة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة والشعار بكسر الشين العلامة والرافضة الطائفة المبتدعة سموا بذلك لرفضهم زيد بن علي رضي الله عنهما فلزم هذا الاسم كل من غلامنهم في مذهبه والله أعلم

* أما الأحكام ففيه مسائل (إحداها) قال الشافعي في المختصر يستحب أن لا يزاد القبر

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١١/٥

على التراب الذي أخرج منه قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله إنما قلنا يستحب أن لا يزاد لئلا يرتفع القبر ارتفاعا كثيرا قال الشافعي فإن زاد فلا بأس قال أصحابنا معناه أنه ليس بمكروه لكن المستحب تركه ويستدل لمنع الزيادة برواية أبي داود المذكورة قريبا وهي قوله وأن يزاد عليه (الثانية) يستحب أن يرفع القبر عن الأرض قدر شبر هكذا نص عليه الشافعي والأصحاب واتفقوا عليه إلا أن صاحب التتمة استثنى فقال إلا أن يكون دفنه في دار الحرب فيخفى قبره بحيث لا يظهر مخافة أن يتعرض له الكفار بعد خروج المسلمين (فإن قيل) هذا الذي ذكرتموه مخالف لحديث علي رضي الله عنه قال " أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لا ندع قبرا مشرفا إلا سويته " (فالجواب) ما أجاب به أصحابنا." (١)

٣٧٢. "(الشرح) أما حديث ابن عباس فصحيح رواه بلفظه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي حديث حسن صحيح (وأما) حديث عائشة في إرسال أم سلمة فصحيح رواه أبو داود بلفظه بإسناد صحيح على شرط مسلم (وأما) قوله لما روت أم سلمة قالت (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي) إلى آخره فرواه أبو داود

وابن ماجه والبيهقي وغيرهم بأسانيدهم عن سليمان بن عمر وبن الأحوص عن أمه قالت (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة) هكذا رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي وجميع أصحاب كتب الحديث عن سليمان بن عمرو عن أمه ويقال لها أم جندب الأزدية ووقع في نسخ المهذب أم سلمة وفي بعضها أم سليم وكلاهما غير صحيح وتصحيف ظاهر (والصواب) أم سليمان - بالنون - أو أم جندب وهذا لا خلاف فيه وقد أوضحته بأكثر من هذا في تهذيب الأسماء واللغات وإسناد حديثها هذا ضعيف لأن مداره على يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف لكن يغني عنه حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم (أتى الجمرة يعني يوم النحر فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخزف وهي من بطن الوادي ثم انصرف) رواه مسلم." (٢)

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٢٩٦/٥

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ١٥٧/٨

٣٧٣. "عن الجارية

* دليلنا الأحاديث السابقة

* (فرع)

مذهبنا جواز العقيقة بما تجوز به الأضحية من الابل والبقر والغنم وبه قال أنس ابن مالك ومالك بن أنس

* وحكى ابن المنذر عن حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه لا يجزئ إلا الغنم

* (فرع)

ذكرنا أن مذهبنا أنه يستحب أن لا تكسر عظام العقيقة وبه قال عائشة وعطاء وابن جريج

* قال ابن المنذر ورخص في كسرها الزهري ومالك

* (فرع)

ذكرنا أن مذهبنا كراهة لطخ رأس المولود بدم العقيقة وبه قال الزهري ومالك وأحمد وإسحاق وابن المنذر وداود

* وقال الحسن وقتادة يستحب ذلك ثم يغسل لحديث سمرة إن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الغلام مرتهن بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويدمى) دليلنا حديث سمرة إن النبي صلى الله عليه وسلم قال (مع الغلام عقيقته فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى) حديث صحيح سبق بيانه وحديث عائشة السابق في الكتاب (وأما) حديث ويدمى فقال أبو داود في سننه وغيره من العلماء هذه اللفظة لا تصح بل هي تصحيف والصواب ويسمى

* (فرع)

مذهبنا أن العقيقة لا تفوت بتأخيرها عن اليوم السابع وبه قال جمهور العلماء منهم عائشة وعطاء وإسحاق وقال مالك تفوت

* (فرع)

لو مات المولود قبل السابع استحبت العقيقة عندنا

* وقال الحسن البصري ومالك لا تستحب

* (فرع)

مذهبنا أنه لا يعق عن اليتيم من ماله وقال مالك يعق عنه منه

*

(فرع)

قد ذكرنا أن مذهب أصحابنا استحباب تسمية السقط وبه قال ابن سيرين وقتادة والأوزاعي

* وقال مالك لا يسمى ما لم يستهل صارخا والله أعلم

* قال الشافعي رحمه الله." (١)

٣٧٤. "ابن خزيمة يسنده إلى يحي قال فيها إن أبا عياش أو عياش شك يحي وهذا مما يدل على قلة ضبط يحي في هذا الحديث ورأيت في كتاب الإسماعيلي هذا أيضا ذكره بطريق آخر إلى يحي وقال فيه (نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر يابس) هكذا وقع في الكتاب وعليه تطبيب وعلامة

أنه ينظر فيه فإن لم يكن تصحيفا فهو اختلاف موهن لرواية يحي أيضا

* واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج إلى تقدير صحته إلا لما فيه من التعليل بالنقصان (وأما) الحكم فإنه ثابت في الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن النبي صل الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر) وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبي هريرة وغيره فقد علم ما في هذا الحديث وأن الراجح حصته (وأما) الحكم الذي دل عليه فثابت في الأحاديث الصحيحة وقد روى الشافعي هذا الحديث من جهة اثنين من الأربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد رواه عن مالك بن أنس ومن جهة إسماعيل بن أمية رواه عن سفيان بن عيينة عنه (أما) روايته عن مالك فرويناها عنه في مسند الشافعي من طريق الربيع عنه وكذلك هي في الأم والإملاء (وأما) روايته من طريق إسماعيل فرويناها في سنن الشافعي التي يرويها الطحاوي عن المزني عن الشافعي وفيها وصف أبي عياش بالزرقي فيحصل بذلك متابعة العدني كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك رحمه الله يقولون (سئل عن شراء التمر بالرطب) وكذلك هو في سنن أبي داود والترمذي والنسائي وغيرهم وبعض الرواة عن إسماعيل بن أمية يقولون (عن الرطب بالتمر) كذلك هو في النسائي

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٨/٤٤٨

وغيره من طريق سفيان الثوري عنه وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة بن زيد (وقال) أبو داود الطيالسي ووكيع وابن نمير شيخ أحمد وأحمد بن يونس وخالد بن خداش شيخا ابراهيم الحزبى خمستهم عن مالك (الرطب بالتمر) مثل رواية الآخرين (وقال) أحمد بن حنبل عن سفيان عن إسماعيل (عن تمر برطب) مثل رواية مالك المشهورة والذي قاله الشافعي وغيره في حديث إسماعيل (تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر ورطب) فلم يعينوا شيئا والأمر في ذلك قريب وأما قول المصنف (عن بيع) فلم أجده في شئ من كتب الحديث بل كلهم إما بلفظ الشراء وإما بحذفهما معا وأنا رأيته في كتب الفقهاء كالقاضي أبي الطيب ومن بعده (١) أكثر الرواة عنهم يقولون في آخره (قالوا نعم فنهى عنه) وكذلك لفظ أبي داود والترمذي

---

(١) بياض بالاصل فحرر

*)." (١)

٣٧٥. "يجفف غالبا فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالبا وهو غير مقدر حتى يتردد في بيعه في حالة جفافه فإن فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم

* (فرع)

أما ما لا يغلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الأكل من رطب الجنس وأكثر الغرض في رطبه فقد ذكر الإمام فيه ثلاث أوجه ومثله بالمشمش والخوخ (أحدها) الجواز رطبا ويابسا

(والثاني)

المنع رطبا ويابسا فإنه لم تتقرر له حالة كمال لا رطبا ولا يابسا (والثالث) المنع رطبا والجواز يابسا قال الإمام ولم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطبا والمنع جافا ثم الرطب الذي لو جفف فسد

يجتمع فيه أربعة أوجه وستأتي إن شاء الله تعالى وحكى القاضى حسين في حالة الخوف

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤٢٥/١٠

وجهين في المشمش والخوخ والكمثرى والبطيخ الذي يتفلق والرمان الحامض وهما الوجهان اللذان في التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن

* (فرع)

قال الإمام قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف المشمش قال والأمر على ما ذكره

* (فرع)

الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ والمشمش امتناعه رطبا والجواز يابسا فخرج من هذا أن ما كان جافا كاملا ذا معيار جاز بيعه قطعا وإن فقد المعيار كما مثل أو الكمال كالفواكه التي لا تدخر والرطب الذى لا يخنى منه في الأقسام الثلاثة خلاف وإن فقد الكمال والجفاف امتنع قطعا كالرطب والعنب غالبا

* (فرع)

قول الشيخ رحمه الله رطبة برطبة يشمل اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك إذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر وإذا امتنع بيع الشيء من ذلك بمثله فلأن يمتنع بالآخر بطريق أولى فإن النقصان في أحد الطرفين أكثر وقد ورد في بعض طرق حديث سعد المتقدم (تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ببسر ورطب فقال صلى الله عليه وسلم هل ينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم قال فلا إذا) رواه الحاكم في المستدرك من طريق إسماعيل بن أمية بالسند المشهور فإن لم يكن لفظ البسر تصحيفا فهو حجة في هذه المسألة

*." (١)

٣٧٦. "صادق بدونها نعم قول الرافعي فليدخلا أو ليكونا على الخلاف لاوجه للتردد في ذلك بل يتعين الجزم بدخولها (وأما) لفظ الحوطة بغير ميم فلم أره في كتاب غير كلام ابن الرفعة ولا أعلم معناه فإن كان موضوعا للبستان فيتجه كلام صاحب التهذيب ولا يستقيم كلام الرافعي وإن كان موضوعا للحائط الدائر على البستان فيتجه أن لايدخل البناء ولا الشجر جميعا (والأقرب) أن حذف الميم تصحيف وأن اللفظ بالميم كما هو في الكتب وأن

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٤٣٧/١٠

الحكم فيها مخالف للحكم في لفظ البستان والحائط بمعناه وأنه لا يتجه فرق فيها بين البناء والشجر كما قاله الرافعي لكنه لا ينبغي التردد في ذلك كما تردد بل ينبغي دخول البناء والشجر لوجود الإشارة إلى الجميع وعدم ما يتقضى اخراج شئ من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال ابن الرفعة وفي بعض الشروح أنه لو قال بعتك هذا المحوط دخل فيه الحيطان والأرض وإن كان فيه غراس فعلى ما تقدم من الخلاف (قلت) وهذا عكس ما قاله صاحب التهذيب وخلافت ما قاله الرافعي أيضا وبعيد من جهة المعنى لا وجه له والله سبحانه وتعالى وأعلم.." (١)

٣٧٧. "(قلت) فإطلاق الشافعي أخلاف الناقة والشاة (إما) أن يكون على هذا القول (وإما) أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة والله أعلم

* وفي التصرية لغة التصوية بدل الراء واو قال الهروي التصوية والتصرية واحد وهو أن تصرى الشاة أي تحفل قال يوسف بن إسماعيل بن عبد الجبار ابن أبي الحجاج المقدسي فيما علقه من كتاب التنبيه على تصحيف أبي عبيد الهروي في كتاب الغريبين تخريج ابن ناصر قال الحافظ هكذا رأيته في عدة نسخ يصر الشاة بغير ياء والصواب أن يصري بإثبات الياء بعد الراء من حديث الناقة (فأما) قوله أن يصر فمعناه أن يشد وذلك يجوز ولم ينه عنه النبي صلى الله عليه وسلم (قلت) ولم أره في الغريبين إلا بالراء والياء كما نقلته فلعل النسخ التي وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريبا من المعنى المنسوب للشافعي وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض به من أن النهي لم يرد عن الصر فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزني المتقدمة وكلا الأمرين الصر

والتصرية حرام إذا قصد به ذلك وجائز إذا لم يقصد به ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار إنما يكون في حالة يحصل فيها اجتماع

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٣٢٤/١١

اللبن لا في الصر المجرد لفهم المعنى والله أعلم

* واللقحة – بكسر اللام وفتحها – والكسر أفصح وجمعها لقح مثل قربة وقرب." (١)

٣٧٨. "* (فرع)

* الذى يقول بأيجاب شئ من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتصرية بمقتضى التوزيع قال ابن الرفعة ليت شعري ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول برد ما اقتضاه التوزيع من القيمة وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كما سلف وتقدم وجه آخر عن الحاوي أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر إليه (قلت) وما قاله أنه ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه (أصحها) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة

(والثاني)

قيمة الصاع بأقرب البلاد (والثالث) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع (والرابع) إيجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد إليه وقد تقدم ما ذكره الجوزى وابن أبي هريرة

* (فائدة)

* قول المصنف رحمه الله لأنه هو الأصل أي لأن التمر هو الأصل كذلك صرح به الشيخ أبو حامد فيحمل كلام المصنف عليه ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل فإذا تعذر رده رجعنا إلى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرا بالحجاز ولقيه بخراسان فطالبه بقيمة الحجاز

** (فرع)

* رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع فإنا نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ويشبه أن يكون في النسخة تصحيف ولعله يوجب قيمة صاع والله أعلم

*

* (فرع)

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٢/١٥

* تقدم في جنس الواجب رده مع المصراة سبعة أوجه وفي مقداره أربعة أوجه (أصحها) صاع تمر

(والثاني)

بقدر قيمة التمر (والثالث) إن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل وإلا وجب الصاع (والرابع) إن زاد فالواجب القيمة بالحجاز وإلا فالواجب الصاع ولم يقل أحد فيما أعلمه إنه إن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر وإلا وجب التمر فإذا خلطت الأوجه بعضها ببعض وجمعتها حصل لك فيما ترده مع المصراة خمسة وعشرون وجها من ضرب الأربعة في ستة (وأما) السابع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتي خلاف في المقدار فيه وترتيبها هكذا (أصحها) أن الواجب صاع من تمر مطلقا كثر اللبن أو قل زادت قيمته أو نقصت (الثاني) صاع من القوت الغالب (الثالث) صاع على التخيير بين الأقوات ما عدا." (١)

٣٧٩. "ويتحلل بالصوم دون الهدى، لانه محجور عليه في المال، فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد، وإن أقر بنسب ثبت النسب، لانه حق ليس بمال فقبل إقراره به كالحد وينفق على الولد من بيت المال، لان المقر محجور عليه في المال، فلا ينفق عليه من المال كالعبد.

وإن وجب له القصاص فله أن يقتص ويعفو.

لان القصد منه التشفي ودرك الغيظ، فان عفا على مال وجب المال، وإن عفا مطلقا أو عفا على غير مال - فان قلنا: إن القتل يوجب أحد الامرين من القصاص أو الدية وجبت الدية، ولم يصح عفوه عنها.

وان قلنا: إنه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال.

(الشرح) قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن أبى يوسف القاضى عن هشام بن عروة عن أبيه، وأخرجها أيضا البيهقى وقال: يقال ان أبا يوسف تفرد به، وليس كذلك، ثم أخرجها من طريق

الزهري المدنى القاضى عن هشام نحوه، ورواها أبو عبيدة في كتاب الاموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلى رضى

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٢/٧٨

الله عنه ألا تأخذ على يد ابن أخيك – يعنى عبد الله بن جعفر – وتحجر عليه، اشترى سبخة – أي أرضا لا تنبت – بستين ألف درهم ما يسرنى أنها لى ببغلى، وقد ساق القصة البيهقى فقال: اشترى عبد الله بن جعفر أرضا سبخة فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له، فقال الزبير: أنا شريكك، فلما سأل على عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال: كيف أحجر على من شريكه الزبير وفى رواية للبيهقي أن الثمن ستمائة ألف.

وقال الرافعى: الثمن ثلاثون ألفا.

قال الحافظ: لعله من غلط النساخ، والصواب بستين ألفا اه.

(قلت) وقد ورد التصحيف أيضا في قول عثمان رضى الله عنه: ما يسرنى أن تكون لى ببغلى، فوردت ببغلى.

ووردت بنعلى.

وروى القصة ابن حزم في المحلى فقال: بستين ألفا.." (١)

٣٨٠. "وفى مسلم عن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم (الدنيا متاع وخير متاعها لمرأة الصالحة) وعند النسائي والطبراني بإسناد حسن عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم (حبب إلى من دنياكم النساء والطيب، وجعلت قرة عينى في الصلاة) وعند الترمذي والدارقطني والحاكم عن أبي هريرة مرفوعا (ثلاثة حق على الله إعانتهم، المجاهد في سبيل الله، والناكح يريد أن يستعف، والمكاتب يريد الاداء) وعند الحاكم عن أنس بلفظ (من رزقة الله إمرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الثاني) .

قال ابن حجر: وإسناده ضعيف وروى بلفظ (من تزوج إمرأة صالحة فقد أعطى نصف العبادة) وفى إسناده زيد العمى وهو ضعيف.

وعند أبي داود والحاكم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ (ألا أخبركم بخير ما يكن المرء؟ المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها اطاعته) وعند الترمذي نحوه بإسناد منقطع، وعند البغوي في معجم الصحابة بلفظ (من كان موسرا فلم ينكح فليس

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٣٧٦/١٣

منا) ورواه البيهقى وقال: هو مرسل، وكذا جزم به أبو داود والدولابى.
وقد روى ابن ماجه والحاكم عن ابن عباس (لم ير المتحابين مثل التزويج) وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وصححه والطبراني من رواية عطاء عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا (لا صرورة في الاسلام) ولا رواية لعطاء عن عكرمة ولعله من رواية عمرو بن عطاء بن وراز، وهو مجهول أو عمرو بن أبى الجوار، والصرورة الذى لم يتزوج والذى لم يحج، وعند الحاكم من حديث عياض بن
غنم مرفوعا (لا تزوجوا عاقرا ولا عجوزا فإنى مكاثر بكم الامم) وإسناده ضعيف وقد قال ابن حجر في الفتح: وفيه أيضا عن الصنابح بن الاعسر وسهل بن حنيف وحرملة بن النعمان ومعاوية بن حيدة.
أما لغات الفصل وغريبه، فإن الباءة بالد النكاح والتزوج وقد تطلق الباءة على الجماع نفسه، ويقال أيضا: الباهة والباه بالالف مع الهاء وابن قتيبة يجعل هذه الاخيرة تصحيفا وليس كذلك، بل حكاه الازهرى عن ابن الانباري،." (١)

٣٨١. "وقوله (الواصلة) وصلت المرأة شعرها بشعر غيره وصلا فهى واصلة، (واستوصلت) سألت أن يفعل بها ذلك، واسم الفاعل هنا مقرونا باسم المفعول (الواصلة والموصولة) معناه التى تصل الشعر لغيرها، والموصولة اتى يفعل بها ذلك (والواشمة والموشومة) وشمت المرأة يدها من باب وعد غرزتها بإبرة ثم ذرت عليها النؤر، وهو النيلج وتسميه العامة بمصر النيلة، وهو دخان الشحم، حتى يخضر.
أما الاحكام فلا يصح عندنا نكاح المتعة، وهو أن يتزوج لمدة معلومة أو مجهولة بأن يقول زوجنى ابنتك شهرا أو أيام الموسم، وبه قال جميع الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين والفقهاء إلا ابن جريج فإنه قال يصح، وقد ورد ابن جريج خطأ في نيل الاوطار بابن جرير والصواب ما ذكرنا.
وقال ابن المنذر جاء عن الاوائل الرخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة، ولا معنى يخالف كتاب الله وسنة رسوله.

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٢٧/١٦

(قلت) ودليل المجيزين ما ثيت من اباحته صلى الله عليه وسلم لها في مواطن متعددة، منها في عمرة القضاء، كما أخرجه عبد الرزاق عن الحسن البصري وابن حبان عن سبرة، ومنها في خيبر كما في حديث ابن مسعود، ومنها عام الفتح كما في حديث سبرة أيضا.

ومنها يوم حنين رواه النسائي من حديث على.

قال في الفتح ولعله تصحيف عن خيبر، وذكره الدارقطني بلفظ حنين، ووقع في حديث سلمة في عام أوطاس.

قال السبيلى: وهو موافق لرواية من روى عام الفتح، فإنهما كانا في عام واحد، ومنها في تبوك رواه الحازمى والبيهقي عن جابر ولكنه لم يبحها لهم النبي صلى الله عليه وسلم قال (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك حتى إذا كنا عند الثنيه مما يلى الشام جاءتنا نسوة تمتعنا بهن يطفنا برجالنا، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهن فأخبرناه، فغضب وقام فينا خطيبا، فحمد الله وأثنى عليه

ونهى عن المتعة، فتوادعنا يومئذ ولم نعد، ولا نعود فيها أبدا، فلهذا سميت ثنية الوداع، قال الذهبي وهذا اسناد ضعيف، لكن عند ابن حبان من حديث أبي هريرة ما يشهد له.

قال ابن حجر.

انه لا يصح من روايات الاذن بالمتعة شئ بغير علة الا في." (١)

٣٨٢. "وعن عقبة بن عامر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إني راكب غدا إلى يهود فلا تبدءوهم بالسلام، وإذا سلموا عليكم فقولوا وعليكم.

رواه أحمد أثر عبد الرحمن بن غنم (أن نوقر المسلمين) سبق تخريجه حديث (الاسلام يعلو) أخرجه الدارقطني من حديث عائذ المزني وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الضب، وإسناده ضعيف جدا.

أثر عبد الرحمن بن غنم (أن لا نبيع الخمور) سبق تخريجه أثر ابن عباس (كل مصر مصره المسلمون لا تبنى فيه بيعة ولا كنيسة ولا يضرب فيه ناقوس ولا يباع فيه لحم خنزير) رواه البيهقى وفى اسناده حنش وهو ضعيف.

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٢٥٤/١٦

أثر عبد الرحمن بن غنم سبق تخريجه أثر عمر (لا تبنى الكنيسة) سبق تخريجه أثر عبد الرحمن ((ولا تجددوا ما خرب منها) سبق تخريجه اللغة.

قوله (ولا يصدرون في المجالس) أي لا يجعلون صدورا.

وهم السادة الذين يصدر عن أمرهم ونهيهم.

قوله (ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا) قال الزمخشري والخطابي الشعانين عيدهم الاول قبل فصحهم بأسبوع يخرجون لصلبانهم، والباعوث بالعين المهملة ولثاء المثلثة استسقاؤهم يخرجون بصلبانهم إلى الصحراء يستسقون قال وروى ولا باعوثا وجدته مضبوطا بالعين والغين والثاء بثلاث فيهما وأظن النون خطأ تصحيف، قال وهو عيد لهم صولحوا على أن لا يظهروا زيهم للمسلمين فيفتنوهم قوله (ديرا ولا قلاية) قال الخطابي الدير والقلاية متعبداتهم تشبه الصومعة، وروى قلية وروى بتخفيف الياء المعجمة باثنتين من تحتها قال أبو يوسف في الخراج ويمنعوا نم أن يحدثوا بناء بيعة أو كنيسة في المدينة الا ما كانوا صولحوا عليه وصاروا ذمة وهى بيعة لهم أو كنيسة، فما كان كذلك تركت لهم ولم تهدم وكذلك بيوت النيران، ويتركون يسكنون في أمصار." (١)

٣٨٣. "قَوْله الطَّرِيق النَّافِذ لَا يتَصَرَّف فِيهِ بِمَا يضر الْمَارَّة أَعم من قَول غَيره لَا يتَصَرَّف فِيهِ بِمَا يبطل الْمُرُور المظلة بِكَسْر الْمِيم

الدكة بِفَتْح الدَّال لَا غير هِيَ مَكَان مُرْتَفع يقْعد عَلَيْهِ

قَول الْمِنْهَاج وَيحرم أَن يَبْنِي فِي الطَّرِيق دكة أَو يغْرس شَجَرَة وَقيل إِن لم يضر جَازَ هَذَا تَصْرِيح بِأَن الْخلاف مُخْتَصّ بِمَا لَا يضر فَإِن ضرّ حرم قطعا وَعَلِيهِ يحمل كَلَام الْمُحَرر قَوْله داران تفتحان هُوَ بِالْمُثَنَّاةِ فَوق وَكَذَا كل غائبتين

قَوْله هَذَا العقد فِيهِ شوب بيع وَإِجَارَة هَكَذَا هُوَ الصَّوَاب وَأما قَول بَعضهم شائبة فتصحيف قَوْلهمَا لَيْسَ لَهُ أَن يتد فِيهِ وتدا هُوَ بِتَخْفِيف التَّاء من يتد وَكسرهَا من وتد الكوة بِفَتْح الْكَاف وَضمّهَا النَّقْض بِضَم النُّون وَكسرهَا

قَول الْمِنْهَاج الْأَصَح صِحَة ضَمَان الْحَال مُؤَجّلا كَذَا هُوَ فِي بعض نسخ الْمُحَرر وَفِي بَعْضهَا

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٩/٤١٤

الْأَصَح لَا يَصح وَالصَّوَاب الأول الْوَكَالَة بِفَتْح الْوَاو وَكسرهَا

قَول الْمِنْهَاج يقبل قَول الْوَكِيل فِي الرَّد وَقيل إِن كَانَ بجعْل فَلَا هَذَا تَصْرِيح بِأَن الْخلاف مُخْتَصّ بِمن لَهُ جعل وَهُوَ مُرَاد الْمُحَرر وَإِن كَانَت عِبَارَته." (١)

٣٨٤. "موهمة التَّعْمِيم

قَول الْمِنْهَاج وَلَو وَكله بِقَضَاء دين فَقَالَ قَضيته وَأنكر الْمُسْتَحق هَكَذَا صَوَابه ووَقع فِي بعض نسخ الْمُحَرر وَكله فِي قبض دين فَقَالَ قَبضته وَهُوَ تَصْحِيف من النساخ السرجين والسرقين بِكَسْر السِّين وَفتحهَا عجمي مُعرب وَهُوَ الزبل الْعَارِية بتَشْديد الْيَاء وتخفيفها وَجَمعهَا عوار

قَول الْمِنْهَاج إِذا أَعَارَهُ لزرع الْحِنْطَة زَرعهَا وَمثلهَا أحسن من قَول الْمُحَرر زَرعهَا وَمَا دونهَا لِأَنَّهُ يُوهم منع الْمثل وَلَا منع مِنْهُ قطعا

قَوْله الْغَصْب الِاسْتِيلَاء على حق الْغَيْر عُدْوانًا أصوب من قَول غَيره هُوَ الِاسْتِيلَاء على مَال غَيره عُدْوانًا ليدْخل فِيهِ غصب الْكَلْب وَجلد الْميتَة والسرجين والاختصاص وَنَحْوهَا مِمَّا لَيْسَ بِمَال وَيصِح غصبه القصارة بِكَسْر الْقَاف

قَول الْمِنْهَاج لَو أخر الشُّفْعَة وَقد أخبرهُ ثِقَة هُوَ مُرَاد الْمُحَرر بقوله أخبرهُ وَاحِد

قَوْله ومورد الْمُسَاقَاة النّخل وَالْعِنَب مُوَافق لنَصّ الشَّافِعِي فِي الْمُخْتَصر فِي ذكر الْعِنَب وَأحسن من قَول غَيره النّخل وَالْكَرم فقد ثَبت فِي الصَّحِيح النَّهْي عَن تَسْمِيَته كرما الودي بتَشْديد الْيَاء صغَار النّخل وَيُسمى أَيْضا الفسيل." (٢)

٣٨٥. "الثالثة: قال: علي ألف قضيته، ففي قبوله القولان. وقيل: لا يقبل قطعا. ولو قال: كان لفلان علي ألف قضيته، قبل عند الجمهور. وقيل: على الطريقين.

الرابعة: قال: علي ألف لا يلزمني، أو علي ألف أو، لا، لزمه الألف؛ لأنه غير منتظم.

قلت: هكذا رأيته في نسخ من كتاب الإمام الرافعي «علي الألف أو لا» وهو غلط. وقد صرح به صاحبا «التهذيب» و «البيان» : بأنه لا يلزمه في هذه الصورة شيء، كما لو قال: أنت طالق أو لا، فإنه لم يجزم بالالتزام، وما يبعد أن يكون الذي في كتاب الرافعي تصحيفا

(١) دقائق المنهاج، النووي ص/٦٢

(٢) دقائق المنهاج، النووي ص/٦٣

من النساخ، أو تغييرا مما في «التهذيب» ، فقد قال في «التهذيب» : لو قال: علي ألف، لا، فهو إقرار، وهذا صحيح، وقرنه في «التهذيب» بقوله: بألف لا يلزمني، وهو نظيره. ومعظم نقل الرافعي من «التهذيب» و «النهاية» ، وكيف كان، فالصواب الذي يقطع به: أنه إذا قال: ألف أو، لا، فلا شيء عليه. والله أعلم.

الخامسة: قال: له علي ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: على القولين. ولو قال: علي ألف إن شئت، أو إن شاء فلان، فلا شيء عليه على المذهب.

قال الإمام: والوجه: طرد القولين. ولو قال: علي ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، أطلق جماعة أنه لا شيء عليه؛ لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط. وذكر الإمام وغيره: أنه على القولين. وكيف كان، فالمذهب أنه لا شيء عليه وهذا إذا أطلق، أو قال: قصدت التعليق. فإن قصد التأجيل، فسنذكره إن شاء الله تعالى. ولو قدم التعليق فقال: إن جاء رأس الشهر فعلي ألف، لم يلزمه قطعا؛ لأنه لم توجد صيغة التزام جازمة. فإن قال: أردت التأجيل برأس الشهر، قبل. وفي «التتمة»." (١)

٣٨٦. "وحكى ابن كج خلافا فيما إذا أطلق، والمذهب أنه يمين، وبه قطع الأصحاب، وإن نوى غير ذلك اليمين بأن قال: أردت بالله وثقت، أو اعتصمت بالله أو أستعين أو أؤمن بالله ثم ابتدأت لأفعلن، فالمذهب وبه قطع العراقيون والبغوي والروياني وغيرهم: أنه ليس بيمين، واستبعد الإمام هذا وجعله زللا أو خللا من ناسخ. ونقل أنه لو نوى غير اليمين وادعى التورية لم يقبل فيما تعلق بحق آدمي، وهل يدين باطنا؟ قيل: وجهان، وقال القاضي حسين: لا يدين قطعا، لأن الكفارة تتعلق باللفظ المحرم الذي أظهر ما يخالفه، وأما قوله: والله، فالمذهب أنه كقوله: بالله على ما ذكرنا، وأشار بعضهم إلى القطع بأنه يمين بكل حال، ووجه المذهب أنه قد يريد به القائل والله المستعان ثم يبتدئ لأفعلن، وليس في ذلك إلا لحن في الإعراب وسيأتي نظائره إن شاء الله تعالى. وأما إذا قال: تالله لأفعلن بالمثناة فوق، فالمنصوص هنا وفي الإيلاء أنه يمين، وعن نصه في القسامة أنه ليس بيمين، وللأصحاب فيه

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ٣٩٧/٤

طرق، أحدها: العمل بظاهر النص. والثاني: فيهما قولان، والثالث وهو المذهب وبه قال ابن سلمة وأبو إسحاق وابن الوكيل: القطع بأنه يمين. قالوا: ورواية النص في القسامة مصحفة إنما هي بالياء المثناة تحت، لأن الشافعي – رحمه الله – علل، فقال: لأنه دعاء وهذا إنما يليق بالمثناة تحت. ثم قيل: أراد إذا قال يا الله على النداء أو قيل أراد يا لله بفتح اللام على الاستغاثة، وهذا أشبه وأقرب إلى التصحيف، وقيل: ليست مصحفه، بل هي محمولة على ما إذا قال له القاضي: قل: بالله، فقال: تالله، فلا يحسب ذلك، لأن اليمين يكون على وفق التحليف، وكذا." (١)

٣٨٧. "ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران.

رواه أبو داود فأما رواية من روى ويدمي فقال أبو داود ويسمى أصح هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة واياس بن دغفل عن الحسن ووهم همام وقال: ويدمي قال أحمد قال فيه ابن أبي عروبة يسمى، وقال همام يدمى، وما اره الاخطأ وقبل هو تصحيف من الراوي (مسألة) (وينزعها أعضاء ولا يكسر عظمها وحكمها حكم الأضحية) يستحب أن يفصلها أعضاء ولا يكسر عظامها لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت السنة شاتان مكافأتان عن الغلام وعن الجارية شاة يطبخ جدولا لا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع.

قال أبو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولا لا يسكر لها عظم أي عضوا عضوا وهو الجدل بالدال غير المعجمة والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد إنما فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن الغلام فاستحب ذلك تفاؤلا بالسلامة كذلك قالت عائشة وروي أيضا عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي (فصل) وحكمها حكم الأضحية في سنها وما يجزئ منها، وما لا يجزئ، ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تنقول ائتوني به أعين أقرن.

قال عطاء الذكر أحب إلي من الأنثى والضأن أحب إلينا من المعز، ويكره فيها ما يكره في الأضحية وهي: الشرقاء والخرقاء والمقابلة

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ٨/١١

والمدابرة، ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا في الأضحية سواء لأنها تشبهها فتقاس عليها وحكمها في الأكل والهدية والصدقة حكم الأضحية، وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت، وقال ابن جريح تطبخ بماء وملح وتهدى في الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشئ وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قال: لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشئ؟ والاشبه قياسها على الأضحية لانها نسيكة مشروعة غير واجبة أشبهت الأضحية، ولأنها أشبهتها في صفتها وسنها وقدرها وشروطها فكذلك في مصرفها وإن طبخها ودعا من أكلها فحسن (فصل) قال أحمد رحمه الله: يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به ونص في الأضحية على." (١)

٣٨٨. "طرابلس بليبيا فقد حصلنا على مصورات منها استعملناها على ما بها من تصحيف وبياضات عند المقابلة كما سنرى

(عملنا في التحقيق)

بعد تلفيق كل المخطوطات المشار إليها سابقا بقي ناقصا من كتاب الذخيرة القسم الأخير من كتاب النكاح وكتاب الطلاق كله وصدر كتاب البيوع ونتف من أبواب أخرى نأمل العثور عليها استقبالا في خروم خزانة القرويين وغيرها لإثباتها في طبعة ثانية وإذا كانت كثير من أبواب كتاب الذخيرة قد قوبلت بما أمكن الحصول عليه من المخطوطات المكررة التي يكمل بعضها بعضا فإن هناك أبوابا أخرى غير قليلة لم يتأت مقابلتها لوجودها في مخطوطة فريدة أو لم يمكن تحقيق كلمات أو سطور مطموسة فيها بسبب الرطوبة أو الأرضة أو القص بل هناك صفحات اسودت وتعذرت قراءتها وعسى أن يمكن تدارك ذلك في طبعة مقبلة وقد رجعنا عند المقابلة إلى المقدمة الثانية للذخيرة في الأصول التي نشرها سنة ١٩٧٣ طه عبد الرؤوف سعد ضمن شرح تنقيح الفصول وإلى الجزء الأول الذي طبعته كلية الشريعة بالأزهر عام ١٩٦١ / ١٣٨١ بإشراف الشيخين عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام ثم أعادت طبعه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمطبعة الموسوعة الفقهية عام

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، المقدسي، عبد الرحمن ٥٨٩/٣

١٩٨٢ / ١٤٠٢ فألفيناه رغم جهود الشيخين واجتهاداتهما مليئا بالتصحيف والبتر والعذر لهما أنهما لم يطلعا في إعداده إلا على مخطوطة دار الكتب المصرية وهي كثيرة القلب والحذف والبياضات والتزمنا في الهوامش بذكر السور وأرقام الآيات القرآنية وتخريج الأحاديث التي لم يذكر القرافي مصادرها ورمزنا عند المقابلة إلى مخطوطات القرويين ب ق ٥ وق ٨ ومخطوطة الخزانة العامة بالرباط ب خ ومخطوطات خزانة ابن يوسف ب ي ومخطوطات دار الكتب المصرية ب د ومخطوطة ليبيا ب ل وإلى المقدمة المطبوعة ب ت." (١)

٣٨٩. "لأن القصد فيه للتمليك آكد

فرع – في الكتاب يجوز شراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل وشراء أصل شرب يوما أو يومين من النهر لأنه معلوم عادة ولا شفعة في ذلك إذا كانت الأرض قد قسمت فإن لم تقسم وباع أحدهما نصيبه من الماء دون الأرض أو من الأرض دون الماء فلا شفعة وإنما الشفعة في الماء إذا لم تقسم الأرض تبعا لها لأنه قد يجري مجرى المكيل والموزون لا شفعة فيه

فائدة – قال صاحب النكت يروى نقع بئر ورهو بئر وهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه أو يسقى وفيه فضل ومنه قوله تعالى ﴿واترك البحر رهوا﴾ والماشية إذ لم تشرب الماء لا تأكل الكلأ فصار منع الماء منع الكلأ قال صاحب التنبيهات نقع البئر بالقاف الساكنة بعد النون المفتوحة هو المعروف وروي بالفاء وهو تصحيف وهو كل ما استقر فيها وقيل أصل مائها وقيل الجار تنهار بئره ولا يمنعه فضله لإحياء زرعه وقيل البئر بين الشريكين يبقى من نصيبه شيء ليس له منعه من شريكه وقيل الموضع الذي يلقى فيه ما يكنس من البئر وقيل مخرج سيل الماء والثلاثة الأول أصح لقوله في الحديث الآخر لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ وحمل بعض العلماء هذه الأحاديث على منع بيع الماء على العموم ونحوه في العتيبة والكلأ مقصور مهموز مفتوح الكاف العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٩/١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٦٨/٦

٣٩٠. "(مسألة)

تقدم أن دلالة هذه المثل على المعاني كدلالة الألفاظ والرقوم عليها فاعلم أنه يقع فيها جميع ما يقع في الألفاظ من المشترك والمتواطئ والمترادف والمتباين والمجاز والحقيقة والعموم والخصوص والمطلق والمقيد حتى يقع فيها ما للعرب من المجاز في قولهم أبو يوسف أبو حنيفة والقلب والتصحيف كالفيل هو ملك عجمي وهو الطلاق الثلاث نص عليه الكرماني والمتواطئ كالشجرة هي رجل أي رجل كان دالة على القدر المشترك بين الرجال ثم إن كانت نبتت في العجم فهو عجمي أو عند العرب فهو عربي أو لا ثمر لها فلا خير فيه أولها شوك فهو كثير الشر أو ثمرها له قشر فله خير لا يوصل إليه إلا بعد مشقة أو لا قشر له كالتفاح فيوصل لخيره بغير مشقة إلى غير ذلك وهذا هو المقيد والمطلق فيقيد بالأمور الخارجة ولذلك يقع التقيد بأحوال الرائي فالصاعد على المنبر بلا ولاية إن كان فقيها فقاض أو أميرا فوال أو من بيت الملك فملك إلى غير ذلك ولذلك ينصرف للخير بقرينة الرائي وحاله وظاهرها الشر وينصرف للشر بقرينة الرائي وظاهرها الخير كمن رأى أنه مات فالخير ماتت حظوظه وصلحت نفسه والشرير مات قلبه لقوله تعالى ﴿أو من كان ميتا فأحييناه﴾ اي كافر فأسلم والمترادف كالفاكهة الصفراء تدل على الهم وحمل الصغير يدل عليه أيضا والمتباين كالأخذ من الميت والدفع له الأول جيد والثاني رديء والمجاز والحقيقة كالبحر هو السلطان حقيقة ويعبر به عن سعة العلم مجازا والعموم كمن رأى أن أسنانه كلها سقطت في التراب يموت أقاربه كلهم فإن كان في نفس الأمر إنما يموت بعض أقاربه قبل موته فهو عام أريد به الخصوص وأما أبو يوسف أبو حنيفة فكالرؤيا ترى لشخص والمراد من هو يشبهه أبو بعض أقاربه أو." (١)

٣٩١. "من يتمسى باسمه ونحو ذلك ممن يشاركه في بعض أحواله وهو معنى قول العرب أبو يوسف أو حنيفة أو زيد زهير شعرا وحاتم جودا فعبروا باللفظ الثاني عن الأول مجازا لمشاركته له في تلك الصفة والقلب كما رأى المصريون أن رواشا أخذ منهم الملك فعبر لهم بأن ساور يأخذ الملك منهم وقلب برواش ساور بالسين المهملة وتصحيف ساور بشاور بالشين المعجمة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٧٤/١٣

ورأى صاحب العرب قائلا يقول له خالف الخف من عذر فقيل له يقصد النكث في أيمان حلفتها لقوم والملك يحذرك من ذلك في الرؤيا ويقول لك خالف الحق من عذر فدخله التصحيف فقط وتفاصيل الرؤيا مبسوطة في علم التأويل

(مسألة)

قال الكرماني في الرؤيا ثمانية أقسام سبعة لا تعبر وواحد يعبر فقط فالسبعة ما نشأ عن الأخلاط الأربعة الغالبة على الرائي فمن عليه الدم رأى اللون الأحمر والحلاوات وأنواع الطرب أو الصفراء رأى الجدور والألوان الصفر والمرارة أو البلغم رأى المياه والألوان البيض والبرد أو السوداء رأى الألوان السود والمخاوف والطعوم الحامضة ويعرف ذلك بالأدلة الطبية الدالة على غلبة ذلك الخلط على ذلك الرأي الخامس ما هو من حديث النفس ويعلم ذلك بجولانه في النفس في اليقظة السادس ما هو من الشيطان ويعرف بكونه يأمر بمنكر أو بمعروف يؤدي إلى منكر كما إذا أمره بالتطوع بالحج فيضيع عائلته أو أبواه والسابع مع كان احتلام والذي يعبر هو ما ينقله ملك الرؤيا من اللوح المحفوظ فإن الله تعالى أمره أن ينقل لكل أحد أمور دنياه وأخراه علمه من علمه وجهله من جهله من اللوح المحفوظ كذلك قاله الكرماني." (١)

٣٩٢. "وَمِنَ الْفِضَّةِ بِغَيْرِ الْخَاتَمِ، وَوَلِيمَةُ الْعُرْسِ مَنْدُوبَةٌ وَإِجَابَتُهَا مُسْتَحَبَّةٌ مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُنْكَرٌ، وَيُكْرَهُ لأَهْلِ الْفَضْلِ التَّسَارُعُ إِلَى الْوَلاَئِمِ، وَمِنْ آدَابِ الْمَطْعَمَةِ وَالْمَشْرَبَةِ، أَنْ يُسَمِّي اللهَ فِي ابْتِدَائِهِ، وَيَحْمَدَهُ فِي انْتِهَائِهِ، وَيَأْكُلَ وَيَشْرَبَ بِيَمِينِهِ وَمِمَّا يَلِيهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ طَعَاماً مُخْتَلِفاً أَوْ فِي أَهْلِهِ وَلاَ يَنْفُخُ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ، وَلْيُرْقِ الْغَذَا وَيُزِيلَ الإِنَاءَ لِلتَّنَفُّسِ وَيتناوِلُ الأَيْمَن فالأَيْمَن، وَالإِبْتِدَاءُ بِالسِّلامِ سُنَّةٌ وَرَدُّهُ آكَدُ مِنْهُ، وَلا بَأْسَ بِهِ عَلى الْقواعِدِ ويجزِئُ الْوَاحِدُ مِن الْجَماعَةِ كَالرَّدِّ، وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ، وَلْيُعْلِنْ بِالْحَمْدُ لِلهِ وَيُغْمِرْ وَجْهَهُ، وَلا يَهْجُرُ مُسْلِمٌ مُسْلِماً فَوْقَ ثَلاَثٌ إِلاَّ لِبِدْعَة وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسِّلامِ، وَالاِسْتِئْذَانُ ثَلاثٌ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَإِلاَّ انْصَرَفَ وَلْيُسَمِّ نَفْسَهُ، وَلاَ يَنْظُرُ فِي مَنْزِلِ قَوْم وَهمْ لاَ يَشْعرونَ وَلاَ يَسْمَعُ حَدِيثَهُم وَلاَ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ إِلاَّ مَستُوراً (١) وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ وَيَحْرُمُ حُضُورُ مَجَالِسِ اللَّهْوِ وَالْمُنْكَرِ وَلْيَنْه عَنْهُ وَيَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُلْزِمُ نَفْسَهُ تَرْكَ الْغَيْبَةِ وَالنَّمِيمَةِ، وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ النَّوْمِ غَلْقُ الْبَابِ، وَطَفْءُ (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٣/٢٧٥

الْمِصْبَاحِ، وَإِيكَاءُ الإِنَاءِ، فَإِذَا أَخَذَ مَضْجَعَهُ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ وَيَقُولُ اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْلَمْتُ نَفْسِي إِلَيْكَ، وَوَجَّهْتُ وَجْهِي إِلَيْكَ، وَفَوَّضْتُ

---

(١) عن جابر رضي الله عنه عن النبي صَلى اللهُ عَليه وَسَلَم قال "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم وروى ابن ماجه وأبو داود عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صَلى اللهُ عَليه وَسَلَم قال: "ستفتح عليكم أهل العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال إلا بالأزار وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء".

(٢) الصواب إغلاق الباب وإطفاء المصباح لأنهما من أغلق وأطفأ ولعله من تصحيف الناسخ.." (١)

٣٩٣. "الْبَاب الثَّالِث عشر فِي الرُّؤْيَا فِي الْمَنَام

وحقيقتها عِنْد الْمُحَقِّقين أَمْثِلَة جعلهَا الله دَلِيلا على الْمعَانِي كَمَا جعلت الْأَلْفَاظ دَلِيلا على الْمعَانِي وَلذَلِك مِنْهَا ظَاهر ومحتمل كَمَا فِي الْأَلْفَاظ ظَاهر ومحتمل وَهِي خَمْسَة أَقسَام أَرْبَعَة مِنْهَا لَا تعبر وَهِي مَا يكون متولدا عَن أحد الأخلاط الْأَرْبَعَة وَعَن حَدِيث النَّفس والأحلام والمختلطة بِحَيْثُ لَا تعقل وَوَاحِدَة تعبر وَهِي مَا سوى ذَلِك فَإِن كَانَت خيرا فليستبشر بهَا وَلَا يخبر بهَا أحدا إِلَّا من يجب وَإِن كَانَت شرا فَلَا يخبر بهَا أحدا ولينفث عَن يسَاره ثَلَاث مَرَّات وَيَقُول أعوذ بِكَلِمَات الله التامات من شَرّ مَا رَأَيْت فَإِذا فعل ذَلِك موقنا بِهِ لم يضرّهُ وَلَا يَنْبَغِي أَن يعبر الرُّؤْيَا إِلَّا عَارِف بهَا وعبارتها على وُجُوه مُخْتَلفَة فَمِنْهَا مَأْخُوذ من اشتقاق اللَّفْظ وَمن قلبه وَمن تصحيفه وَمن الْقُرْآن وَمن الحَدِيث وَمن الشّعْر وَمن الْأَمْثَال وَمن التشابه فِي الْمَعْنى وَمن غير ذَلِك وَقد تعبر الرُّؤْيَا الْوَاحِدَة لإِنْسَان بِوَجْه وَلآخر بِوَجْه آخر حَسْبَمَا يَقْتَضِيهِ حالها (تَنْبِيه) قَالَ صلى الله عَلَيْهِ وَسلم من رَآنِي فِي الْمقَام فقد رَآنِي فِي الْمقَام فقد رَآنِي فَإِن الشَّيْطَان لَا يتَمَثَّل بِي وَقَالَ الْعلمَاء لَا تصح رُؤْيَة النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ

---

(١) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ابن عسكر ص/١٣٨

وَسلم قطعا إِلَّا لصحابي رَآهُ لحافظ صفته حَتَّى يكون الْمِثَال الَّذِي رَآهُ فِي الْمَنَام مطابقا لخلقته صلى الله عَلَيْهِ وَسلم

الْبَاب الرَّابِع عشر فِي السّفر وَفِيه فصلان

(الأول) فِي أَنْوَاعه وَهُوَ ضَرْبَان هرب وَطلب فَأَما الْهَرَب فَهُوَ الْخُرُوج من دَار الْحَرْب إِلَى دَار السَّلَام وَالْخُرُوج من دَار الْبِدْعَة وَالْخُرُوج من أَرض غلب عَلَيْهَا الْحَرَام والفرار من الاذاية فِي الْبدن أَو الْأَهْل أَو الْمَال وَأما الطّلب فسفر الْعبْرَة وَهُوَ ندب وسفر الْحَج وَهُوَ فرض وسفر الْجِهَاد وَله حِكْمَة وسفر المعاش للتِّجَارَة أَو نَحْوهَا وَالسّفر لقصد الْبِقَاع الْكَرِيمَة وَهِي إِمَّا أحد الْمَسَاجِد الثَّلَاثَة وَأما مَوَاضِع الرِّبَاط وَالسّفر لطلب الْعلم ولزيارة الاخوان ولقاء الصَّالِحين

(الْفَصْل الثَّانِي) فِي آدابه وَهِي سَبْعَة الأول تَقْدِيم الإستخارة وَالثَّانِي أَن يَقُول عِنْد خُرُوجه بِسم الله اللَّهُمَّ أَنْت الصاحب فِي السّفر والخليفة فِي الْأَهْل اللَّهُمَّ أزو لنا الأَرْض وهون علينا السّفر اللَّهُمَّ إِنِّي أعوذ بك من وعثاء السّفر وكآبة المنقلب وَمن سوء المنظر فِي الْأَهْل وَالْمَال الثَّالِث أَن ينظر الرفيق وَخير الرفقاء أَرْبَعَة وَإِن كَانَت امْرَأَة فَلَا تُسَافِر إِلَّا مَعَ زوج أَو ذِي محرم فَإِن عدمتها واضطرت إِلَى الْخُرُوج سَافَرت مَعَ نسَاء مؤمنات ويجوزأن تُسَافِر المتجالة الَّتِي انْقَطَعت حَاجَة النَّاس مِنْهَا مَعَ غير ذِي محرم الرَّابِع الرِّفْق بالدواب الْخَامِس أَن لَا يعرس على الطَّرِيق لِأَنَّهَا طَرِيق." (١)

٣٩٤. "محمد لو أصلح مصارين الشاة الميتة أو دبغ المثانة وأصلحها طهرت، وقال أبو يوسف هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ، والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشث والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح، ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة؛ لأنها أبلغ في إزالة الرطوبة والدماء من الدباغ، وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح؛ لأن سؤره نجس وما ذاك إلا لنجاسة عينه على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى قال - رحمه الله - (إلا جلد الخنزير والآدمي) أما الخنزير فلأنه نجس العين إذ الهاء في قوله تعالى ﴿فإنه رجس﴾ [الأنعام: ١٤٥] راجع إليه أي إلى الخنزير لقربه، فإن قيل عود

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٩٠

الضمير كما يكون إلى الأقرب يكون إلى المقصود، والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف إليه فوجب عود الضمير إليه كما يقال لقيت ابن عباس فحدثته قلنا لا يمتنع عود الضمير إلى المضاف إليه، قال الله تعالى ﴿واشكروا نعمت الله إن كنتم إياه تعبدون﴾ [النحل: ١١٤] ولأنه لما تعارض الأصلان فصرفه إلى ما هو العمل بهما أولى إذ اللحم موجود في الخنزير، وأما الآدمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على أنه لا يطهر، وليس كذلك بل إذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه.

قال - رحمه الله - (وشعر الإنسان والميتة وعظمهما طاهران) لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول ألا كل شيء من الميتة حلال إلا ما أكل منها» «وكان للنبي - صلى الله عليه وسلم - مشط من عاج» ، ولأنه «- عليه السلام - ناول شعره أبا طلحة فقسمه بين الناس» ولو كان نجسا لما فعل ذلك، وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولأنه لا حياة فيهما حتى لا يتألم الحيوان بقطعهما فلا يحلهما الموت وأراد بالميتة غير الخنزير، وأما الخنزير فجميع أجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره، وهو يقول إن حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا أنه نجس العين إذ الهاء في قوله تعالى ﴿فإنه رجس﴾ [الأنعام: ١٤٥] منصرف إليه وهو يشمل جميع أجزائه، وجواز الانتفاع به للأساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على أصله، ولبن الميتة وبيضها وعصبها وإنفحتها الصلبة طاهرة؛ لأن اللبن لا يموت وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشرب اللبن لأنه في وعاء الميتة وكذا البيض إن كان مائعا لا يأكله ونافجة المسك إن كانت بحال لو أصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة، والأصح أنها طاهرة بكل

ـــــــQقوله المثانة) بالمثلثة. اهـ. (قوله والشث) بالثاء المثلثة شجر يدبغ بورقه، وهو كورق الخلاف والشب تصحيف لأنه صباغ لا دباغ. اهـ. مغرب (قوله والعفص) أي يطهر الجلد ولا تعود نجاسته أبدا. اهـ. وقاية.

(قوله ولو جف ولم يستحل لم يطهر) أي لم يزل نتنه وفي الحلية قال أبو نصر: سمعت بعض أصحاب أبي حنيفة يقول إنما يطهر بالتشميس إذا عملت الشمس به عمل الدباغ. اهـ. كاكي. (قوله وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة) إنما يطهر الجلد بالذكاة إذا كانت في المحل

من الأهل فذكاة المجوسي لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ؛ لأنها إماتة قاله الكمال، وفي القنية والصحيح أنه يطهر اهـ. وفي الأسرار عن مشايخنا لا يطهر لحمه بالذكاة، وهو الصحيح عندنا وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأن الحرمة لا للكرامة فيما يعتاد أكله تدل على النجاسة لكن بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد فلا ينجس، وبه أخذ المحققون من أصحابنا وأبو جعفر والناطفي وشيخ الإسلام خواهر زاده وقاضي خان وفي الخلاصة وهو المختار، وقال بعضهم يطهر لحمه وإن لم يحل الأكل بدليل أن جلده يطهر بالذكاة والجلد متصل باللحم، وبه أخذ المصنف وبه قال مالك وفي القنية قال الكرابيسي والقاضي عبد الجبار: مجوسي ذبح حمارا قيل لا يطهر والصحيح أنه يطهر. اهـ. كاكي قال في شرح الوقاية وإن كانت بالتراب أو بالشمس يطهر إذا يبس ثم بإصابة الماء هل يعود نجسا فعن أبي حنيفة – رحمه الله – روايتان وعن أبي يوسف إن صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا اهـ وقال العيني في شرح المجمع فلو أصابها ماء أو شيء مائع بعد الدباغة الحقيقية لا يعود نجسا وبعد الحكمية عن أبي حنيفة روايتان اهـ.

(قوله في المتن إلا جلد الخنزير والآدمي) قيل الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا، والذي قيل إذا طحن سن الآدمي مع الحنطة لم تؤكل فذلك لحرمة الآدمي لا لنجاسته، والجواب عن تعلقهم بقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ما قاله العلامة الميتة ما فارقه الروح بلا ذكاة ولا روح لهذه الأشياء فلم تدخل تحت التحريم اهـ كاكي وإنما أخره؛ لأن الموضع موضع إهانة كما في قوله تعالى ﴿لهدمت صوامع وبيع وصلوات﴾ [الحج: ٤٠] اهـ ع (قوله إذا دبغ طهر) قيل لا يحكم بطهارته لئلا يستعمل كرامة له. اهـ. يحيى (قوله ذكره في الغاية) ، قال الرازي وجلد الآدمي إن لم يحتمل الدباغ فطاهر، وإن احتمله طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله احتراما له انتهى. فحاصل هذا الكلام ما عدا هذين الإهابين يطهر بالدباغ، وهو ساكت عنهما فليس فيه الحكم بنجاستهما فكيف فهمه الشارح واشتغل بالاستدلال عليه أقول المفهوم في الروايات معتبر عندنا فيفهم الحكم بنجاستهما بطريق المفهوم. اهـ. يحيى

(قوله ولبن الميتة) ذائبا كان أو جامدا. اهـ. كاكي (قوله وإنفحتها) بكسر الهمزة وفتح الفاء

وتخفيف الحاء أو تشديدها شيء يستخرج من بطن الجدي أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ولا تكون إلا لذي كرش، وقيل من نفس الكرش إلا أنه يسمى إنفحة ما دام رضيعا، وإن رعى العشب سمي كرشا، ويقال المنفحة أيضا كذا في المغرب، وقال أبو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن أي وعند أبي يوسف ومحمد إن كان جامدا يغسل ويؤكل. اهـ. كاكي. (قوله والأصح أنها طاهرة بكل حال) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية والصحيح في نافجة المسك جواز الصلاة معها من غير فصل. اهـ.." (١)

٣٩٥. "أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد، فأخذه وقتله يؤكل إذ لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة، وإنما مكث ساعة للكمين ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى أرسله إنسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا تثبت الإباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه آخر فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فجرحه أحدهما ثم قتله الآخر أكل؛ لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن إرسال أحدهما بعد ما أثخنه الأول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه أحدهما وقتله الآخر أكل إذا كان إرسال الثاني قبل أن يثخنه الأول لما بينا والملك لصاحب الأول إن كان أثخنه قبل أن يجرحه الثاني؛ لأنه أخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما أثخنه الأول؛ لأن الإرسال الثاني حصل إلى الصيد لكونه قبل أن يثخنه؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة حالة الإرسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه.

قال - رحمه الله - (وإن رمى وسمى وجرح أكل) أي رمى إلى الصيد فأصابه يؤكل إذا جرح لقوله - عليه الصلاة والسلام - لعدي بن حاتم «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك» رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لما روي عن إبراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا رميت فسميت فخزقت فكل وإن لم تخزق فلا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٦/١

تأكل ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في إرسال الكلب على ما بينا وفي إطلاق قوله في المختصر فإن رمى وسمى وجرح أكل إشارة إليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما إذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه مأكولا أو غير مأكول بعد أن كان المصاب مأكولا؛ لأنه وقع اصطيادا مع قصده ذلك

وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع؛ لأنه يؤثر في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الاصطياد لا يفيد الإباحة فيه، ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فيكون داخلا تحت قوله ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] فكان اصطياده مباحا وإباحة التناول ترجع إلى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها لحما أو جلدا وقد لا يثبت بالكلية إذا لم يقبلها المحل، وإذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره، وإن تبين أنه حس جراد أو سمك، ذكر في النهاية معزيا إلى المغني أن المصاب لا يؤكل؛ لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين أنه حس صيد يحتاج في حل أكله إلى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسألة ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف – رحمه الله –؛ لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل؛ لأنه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج إلى زيادة ذلك

ـــــــQقوله فإن وجدته قد قتل) أي جرح اهـ. (قوله إذا رميت فسميت فخزقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال للنبي – عليه الصلاة والسلام – «أرم بالمعراض فيخزق قال إن خزق فكل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل» وفي حديث آخر «ما خزقتم فكلوه إذا ذكرتم اسم الله عليه» والسين لغة والراء تصحيف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المعجمتين. اهـ. (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه إلخ) يعني رمى المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا

نحو ذلك حل ما أصابه سهمه إذا كان مما يؤكل لحمه سواء كان المسموع حسه مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم؛ لأنه قصد الاصطياد بالرمي وكذلك إذا أرسل كلبه أو بازه في هذه الصورة. اهـ. أتقاني قال القدوري في شرحه وجملة هذا الباب أن من سمع حسا فظنه صيدا فأرسل عليه كلبه أو بازه أو رماه بسهمه فأصاب صيدا وبان أن الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد، وإنما كان شاة أو بقرة أو آدميا لم يؤكل الصيد الذي أصابه في قولهم؛ لأنه أرسل إلى غير صيد فلم يتعلق به حكم الإباحة وصار كأنه رمى إلى آدمي يعلم به فأصاب صيدا لم يؤكل

وأما إذا كان الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول فإن أصاب صيدا مأكولا أكل وقال زفر إن كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع وما أشبهها لم يؤكل وروي عن أبي يوسف أنه قال إن كان حس سبع أكل الصيد، وإن كان حس خنزير لم يؤكل الصيد. اهـ. غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه. اهـ. (قوله فيثبت) أي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل يعني إن كان يقبل المحل التناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم، وإن كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده، وإن لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد لدفع أذيته فإذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب إذا كان مأكول اللحم وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله. اهـ. غاية

(قوله بقدر ما يقبلها لحما أو جلدا) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته. اهـ. غاية (قوله صار كأنه رمى إلى صيد) أي مأكول اهـ (قوله؛ لأنه صيد) أي، وإن كان لا ذكاة له. اهـ. غاية." (١)

٣٩٦. "ما ذكره على ما إذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك، وإن وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله - عليه الصلاة والسلام - لعدي «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن غاب عنك يوما فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل» رواه مسلم والنسائي وفي رواية أنه - عليه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٥٦/٦

الصلاة والسلام – قال له «إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله» رواه أحمد والنسائي وفي رواية أن عديا – رضي الله عنه – قال قلت يا رسول الله أرمي في الصيد فأجد فيه سهمي من الغد قال «إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل» رواه الترمذي وصححه؛ ولأنه محتمل تحققت فيه الأمارة فيحرم بخلاف ما إذا كان بلا أمارة على ما بينا وحكم إرسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالرمي.

قال – رحمه الله – (ولو رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم) لقوله تعالى ﴿والمتردية﴾ [المائدة: ٣] ولما روينا ولقوله – عليه الصلاة والسلام – لعدي «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك» رواه البخاري ومسلم وأحمد ولقوله – عليه الصلاة والسلام – لعدي «إذا رميت سهمك فكل وإذا وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري وأحمد؛ ولأنه احتمل موته بغيره إذ هذه الأشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما إذا كان لا يمكن التحرز عنه، فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب، وهذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق؛ لأن موته مضاف إلى غير الرمي
وإن كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب قال – رحمه الله – (وإن وقع على الأرض ابتداء حل) ؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره كي لا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه؛ لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه؛ لأن اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل؛ لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء؛ ولأنه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى منه إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه، وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه أو انشق بطنه لم

يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: وهذا خلاف إطلاق الجواب المذكور في الأصل ولكن يجوز أن يكون إطلاق الجواب المذكور في الأصل فيما عدا هذا المفسر؛ لأن حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما إذا لم ينشق ولم ينفلق؛ لأن موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل إطلاق الجواب في الأصل عليه

وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الأصل على أنه إذا لم يصبه من الصخرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد؛ لأن كلا منهما يحمل ما ذكره في الأصل على ما إذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما إذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى إشارة إليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي، وهذا يرجع إلى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به، وإن كان المرمي مائيا فإن لم تنغمس الجراحة في الماء أكل، وإن انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي؛ لأن تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الألم فصار كما إذا أصابه السهم.

قال - رحمه الله - (وما قتله المعراض بعرضه أو البندقة حرم) لما روينا من حديث إبراهيم ولما روي أن عدي بن حاتم «قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - إني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب فقال إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصاب بعرضه فلا تأكله» رواه البخاري ومسلم وأحمد ولما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «نهى عن الخذف وقال إنها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين» رواه

ـــــــQ (قوله ولكنه خلاف الظاهر) لا نسلم أنه خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اهـ (قوله؛ ولأنه محتمل) أي موته بجراحة سوى جراحة سهمه. اهـ. (قوله والبازي) في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالرمي يعني إذا أرسل الكلب أو البازي المعلم على صيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فإن كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى فإن كان قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اهـ غاية.

(قوله بخلاف ما إذا كان إلخ) قال الأتقاني والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فإنه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الأرض؛ لأنه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره.

(قوله في المتن وما قتله المعراض) والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا اهـ غاية (قوله فخزق) بالخاء والزاي المعجمتين وبالراء تصحيف. اهـ. مغرب يقال خزق المعراض بالزاي أي نفذ وبالراء المهملة في الثوب اهـ.." (١)

٣٩٧. "شره فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص

قال - رحمه الله - (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون مالك» أي لأجل مالك؛ ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه؛ لأنه قتله بغير حق، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص؛ لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

[باب القصاص فيما دون النفس]

(باب القصاص فيما دون النفس) قال - رحمه الله - (يقتص بقطع اليد من المفصل، وإن كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن والعين إن ذهب ضوءها وهي قائمة، وإن قلعها لا والسن وإن تفاوتا وكل شجة تتحقق فيها المماثلة) لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] أي ذو قصاص ولقوله تعالى ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص يبنى على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا، وقد أمكن في هذه الأشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو؛ لأنه لا يوجب التفاوت في

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦/٥٨

المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين إذا ضربت وذهب ضوءها، وهي قائمة بأن تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الأخرى ثم تقرب المرآة من عينه، بخلاف ما إذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم إمكان رعاية المماثلة، وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان - رضي الله عنه - فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين إمكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى أجري القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشجة في الرأس إذا كانت استوعبت رأس المشجوج، وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت للمشجوج الخيار إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص وأخذ بقدر شجته، وإنما كان كذلك؛ لأن ما يلحقه من الشين أكثر؛ لأن الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه، بخلاف قطع العضو فإن الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له إلا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه

قال - رحمه الله - (ولا قصاص في عظم) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا قصاص في العظم» وقال عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - لا قصاص في عظم إلا في السن، وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب؛ ولأن القصاص يبنى على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الأطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام؛ لأنه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك؛ لأنه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا إنه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكن بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا إن قلع منه فإنه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا إلى

ـــــــQباب القصاص فيما دون النفس) لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها؛ لأن الجزء يتبع الكل اهـ (قوله ومارن الأنف) ، وإنما قيد بالمارن؛ لأنه إذا قطع قصبة الأنف لا يجب القصاص؛ لأنه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن. اهـ. أتقاني

(قوله والأذن) ، وأما الأذن إذا قطع كلها ففيها القصاص لإمكان المماثلة لأنها لا تنقبض ولا تنبسط، وإن قطع بعضها وللقطع حد معروف أمكنت المماثلة فيجب القصاص، وإن لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه. اهـ. أتقاني (قوله فشاور الصحابة) فلم يكن عندهم فيه شيء. اهـ. غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج. اهـ. (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اهـ (قوله وكذا منفعته لا تختلف) أي بالكبر والصغر. اهـ.

(قوله فلعل صاحب الكتاب ترك السن) أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن إلا في السن استثناه في أثر عمر وابن مسعود السابق. اهـ. (قوله فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزراتيتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اهـ وكتب على قوله لهاته ما نصه هكذا هو بخط الشارح اهـ وكتب أيضا ما نصه صوابه لثاته؛ لأن اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الأسنان وأصلها لثي والهاء عوض عن الياء وجمعها لثات ولثى اهـ، وأما اللهاة فهي كما قال في الصحاح اللهاة هي الهنة المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع اللهى واللهوات واللهيات أيضا اهـ وقال في المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق ومنها قوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء وكأنه تصحيف لثاته، وهي لحمات أصول الأسنان اهـ قال ابن الأثير اللثة بالكسر والتخفيف عمور الأسنان، وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسمومة فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اللهوات جمع لهاة وهي اللحمات في سقف أقصى الفم اهـ." (١)

٣٩٨. "وعنه: تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له، ويتوجه كخلع. وفي الكافي١: للأب تفويضها.

ومن زوج ابنه الصغير بمهر المثل فأزيد صح في ذمة الزوج، ونقل ابن هانئ: مع رضاه، ومع عسرته لا يضمنه أبوه عنه، كثمن مبيعه، وعنه: بلى؛ للعرف، وقيل: الزيادة.

وفي النوادر نقل صالح كالنفقة، فلا شيء على ابن، كذا قال، ونقل المروذي: النفقة على

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١١/٦

الصغير في ماله، قلت: فإن كانت صغيرة لا توطأ؟ قال: إن كان له مال أنفق عليها منه، والنفقة تجب مع المنع من قبله لا من قبلهم، وإن قيل للأب: ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق؟ فقال الأب: عندي، لم يزد على ذلك، فهل يلزمه؟ يتوجه خلاف سبق٢،

ـــــQتنبيه: قوله فيما إذا زوجها الولي غير الأب بدون مهر مثلها بغير إذنها: "وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته، ونصه: الولي وعنه: تتمته عليه". انتهى. ظاهر هذا الكلام أن النص هو عن الرواية التي بعده، فيحصل التكرار من غير فائدة والذي يظهر لي أن قوله "ونصه الولي" إنما هو: ويضمنه الولي، وحصل فيه تصحيف، وهو واضح، وبهذا يستقيم الكلام وينتفي التكرار، والله أعلم.

---

١ ٤/٣٥٩.

٢ ليست في الأصل.." (١)

٣٩٩. "اقتصرت على يومها زاد في الترغيب: بدأ بها أو بالحرة. ويطوف بمجنون مأمون وليه وجوبا، لا بطفل، ويحرم تخصيص بإفاقته، وإن أفاق في نوبة واحدة ففي قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان "م ١٥".

ـــــQالثاني: قوله: "وإن عتقت بعد نوبتها اقتصرت على يومها"، كذا في النسخ، قال شيخنا: وهو تصحيف فيما يظهر، وإنما هو " على نوبتها "، وهو الظاهر، إذ لو أراد ذلك لقال: "على ليلتها".

مسألة – ١٥: قوله: "وإن أفاق في نوبة واحدة ففي قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان" انتهى.." (٢)

٤٠٠. "الروايتين، (والثانية) يصح وينقطع بانقطاع من له الخيار أو انقطاع مدته (ثم محل الخيار البيع) وما في معناه، إلا بيع بشرط القبض، كالصرف، والسلم، (وفي الإجارة) ، لأنها بيع في الحقيقة، لا إجارة تلي العقد في وجه، (الثاني) قد تقدم عن يحيى بن حبان أن الذي

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٨/٣٢٣

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٨/٤٠٢

كان يغبن هو جده منقذ بن عمرو، وقال جماعة: إنه والده حبان، وهو بفتح الحاء وبالموحدة «والآمة» [هي التي تصل إلى جلدة الدماغ كما] سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى، ولا خلابة بكسر الخاء، أي لا خديعة، ومنه قولهم: «إذا لم تغلب فاخلب» وقوله: لا خيابة لأنه كان ألثغ، يبدل اللام ياء ورواه بعضهم: لا خيانة. بالنون وهو تصحيف، والله أعلم.." (١)

٤٠١. "عادة. وتوسط صاحب التلخيص فقال: صلاحه التقاطه عرفا، وإن طاب أكله قبل ذلك.

(الثاني) «تشقح» بضم التاء وإسكان الشين، وتخفيف القاف، مضارع «أشقح» وقد فسره جابر، و «تحزر» بتقديم الزاي على الراء، أي تخرص، وفي بعض الأصول بتقديم الراء، قيل: إنه تصحيف، والله أعلم.

قال: ولا يجوز بيع القثاء والخيار، والباذنجان، وما أشبهها إلا لقطة لقطة.

ش: لا يجوز بيع الخيار، والباذنجان، وما أشبه ذلك - كالقثاء والبطيخ - إلا لقطة لقطة، لأن الزائد على ذلك غير معلوم، فلم يجز بيعه، لعدم العلم به.

واعلم أن هذه الأشياء عند جمهور الأصحاب أصولها كالشجر النابت، وثمرتها كثمرته، فتباع أصولها مطلقا، وثمرتها قبل بدو صلاحها [معها] ، أو لمالكها على وجه، أو بشرط القطع، أو مطلقا بشرطه على رواية، وبعد بدو الصلاح يباع الموجود منها واختار صاحب التلخيص المنع." (٢)

٤٠٢. "(وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا) أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين غير عين، وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق

ـــــــQكما ذكرنا.

قال (وإذا شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا) النخيلة تصغير نخلة التي هي واحدة النخل: موضع

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٣/٤٠٤

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٣/٥٠٩

قريب من الكوفة، والباء الموحدة المفتوحة والجيم تصحيف لأنه اسم حي من اليمن، ودير هند لا يساعد عليه لأنه أيضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح. وقوله (فلاحتمال صدق كل فريق) يعني أن احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين." (١)

٤٠٣. "التعليم والفصل بين كل عشر آيات بعلامة يقال إن في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين عاشرة قوله (والنقط) إنما كان النقط مكروها فيما تقدم؛ لأنهم كانوا عربا صريحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف أما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لأن ترك ذلك إخلال بالحفظ قوله (ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفي الخجندي لا بأس به إذا كان من غير غلة وقف المسجد أما إذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي ذلك

قوله (ويكره استخدام الخصيان) لأن الرغبة في استخدامهم حث للناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة قوله (ولا بأس بخصاء البهائم) ؛ لأنه يفعل للنفع لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك.

(قوله وإنزاء الحمير على الخيل) لأن النبي - عليه السلام - «كان يركب البغلة ويتخذها» فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي روي أنه - عليه السلام - كره ذلك لبني هاشم فلأن الخيل كانت عندهم قليلة فأحب تكثيرها

قوله (ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا إذا غلب على رأيه صدقهم وثقتهم أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط إذا أتى صغير بفلوس إلى سوق ليشتري بها شيئا منه وأخبر أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون أو الأشنان أو نحو ذلك فلا بأس أن يبيعه وإن طلب الزبيب أو الحلوى أو ما يأكله الصبيان ينبغي أن لا يبيعه منه لأن الظاهر أنه كاذب وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٢٨٧

أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى نفسها أو غيرها

قوله (ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات وهذا إذا غلب على الرأي صدقه أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه.
(قوله ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولا ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم وإن كان المخبر فاسقا تحرى فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وإن أراق الماء وتيمم كان أحوط وإن كان أكثر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب الحكم أما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

قوله (ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها) لأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا وإعطاء وقد يضطر إلى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على أنه لا يباح له النظر إلى قدمها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يباح ذلك لأن المرأة تضطر إلى المشي فيبدو قدمها فصار كالكف ولأن الوجه يشتهى والقدم لا يشتهى فإذا جاز النظر إلى وجهها فقدمها أولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم." (١)

٤٠٤. "في تكوير الشمس والقمر
روي مرفوعا أن الشمس والقمر نوران١ يكوران في النار يوم

---

١ هكذا في الأصل بالنون وفي مجمع بحار الأنوار يجاء بالشمس والقمر ثورين يكوران في النار أي يلفان ويجمعان ويلقيان فيها ويروى بنون وهو تصحيف- ح.." (٢)

٤٠٥. "ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يسقى بها منها، وقيل: دلو يسع فيه صاع، ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود، فإن انتفخ الحيوان فيها أو

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/٢٨٣

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٢/٢٤٨

تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر

ـــــــQتفسير ابن وهب، في الثاني: وأما الناس فقبطي بالكسر. وقد فسر السروجي قبطية بالبرود وما عرفت هذا التفسير والذي ذكره أهل اللغة، وبه فسرها ابن الأثير في " النهاية ". وذكر السروجي أيضا الحديث الذي رواه الدارقطني والطحاوي الذي مر ذكره وفيه فدست بالقباطي، ثم قال: ومعنى دست أي سدت، قيل: الظاهر أنه تصحيف منه أو من الناسخ؛ لأن في روايتهما فدست من الدس لا أنه دسمت من الدسم.

قلت: إنه ليس بتصحيف؛ لأنه جاء في اللغة ذكره الجوهري وغيره أن الدسم هو السد ومنه الدسام بالكسر وهو ما تسد به الأذن والجرح ونحو ذلك، تقول منه: دسمته أدسمه بالميم دسما والدسام السداد وهو ما يسد به رأس القارورة ونحوها. قوله: لا تذم أي لا يوجد ماؤها قليلا من قولهم بئر ذمة بكسر الذال المعجمة إذا كانت قليلة الماء.

م: (ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يسقى بها منها) ش: أشار به إلى تفسير الدلو، فإنه ذكر مبهما فاحتاج إلى تفسيره وفسره بهذا لأنه أيسر عليهم ولأن الإطلاق في الآبار ينصرف إلى الدلاء المتعارفة في كل بئر لأنه أعدل وأهون.

م: (وقيل: دلو يسع فيه صاع) ش: هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - وقيل: دلو يسع خمسة أمناء، وقيل: أربعة، وقيل: منوين، وذكر الدلو أبين وإن لم تكن لها دلو يعتبر بدلو ثمانية أرطال في رواية. قلت: الصاع مكيال يسع أربعة أمداد، والمد مختلف فيه، فقيل: رطل وثلث بالعراقي، وبه يقول الشافعي - رحمه الله - وفقهاء الحجاز. وقيل: هو رطلان وبه أخذ أبو حنيفة - رحمه الله - وفقهاء العراق فيكون الصاع خمسة أرطال وثلاث أو ثمانية أرطال وسيجيء مزيد الكلام فيه في كتاب الزكاة.

م: (ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود) ش: وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع. وفي الأصل: إذا وقع في البئر فجاءوا بدلو عظيم تسع وعشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة أجزأهم، وهو أحب إلي، لأن القطر الذي يعود منه إلى البئر أقل، وعن الحسن أنه لا يطهر بمرة واحدة؛ لأن بتواتر الدلاء يصر الماء في المعنى الجاري. فقال: إن المعتبر القدر المنزوح ومعنى الجريان ساقط.

م: (فإن انتفخ الحيوان أو تفسخ أخرج جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر) ش: يعني الحيوان

الواقع في البئر إذا انتفخ أو تفسخ حتى تمزقت أعضاؤه نزح جميع ما فيها من الماء قوله: صغر بضم الغين ومضارعه كذلك فهو صغير وصغار، كبر بضم الباء أي عظم ومضارعه يكبر بالضم أيضا فهو كبير، وكبير كفعيل، وهو صفة مشبهة باسم الباء على ما إذا أفرط قيل: كبار بالتشديد، وما." (١)

٤٠٦. "ولنا رواية سمرة وابن عمر - رضي الله عنهما -

ـــــــQوذكر في " الخلاصة الغزالية ": فإذا كسفت الشمس في وقت مكروه أو غير مكروه يؤدي الصلاة جماعة وصلى الإمام بالناس في المسجد ركعتين وركع في كل ركعة ركوعين أوائلها أطول من أواخرها، ثم ذكر قراءة الطوال الأربع، ثم قال: وسبح في الركوع الأول قدر مائة آية، وفي الثانية قدر ثمانين، وفي الثالثة قدر سبعين، وفي الرابع قدر خمسين آية.

م: (ولنا رواية سمرة وابن عمر - رضي الله عنهما -) ، ش: في أكثر النسخ، ولنا رواية ابن عمر ولم يذكر سمرة - أما حديث سمرة بن جندب، فما أخرجه أبو داود حدثنا أحمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا الأسود بن قيس حدثني ثعلبة بن عباد العبدي ثم من أهل البصرة أنه شهد خطبة يوما لسمرة بن جندب قال: «قال سمرة بن جندب: بينما أنا وغلام من الأنصار نرمي غرضين لنا حتى إذا كانت الشمس قيد رمح أو رمحين أو ثلاثة في عين الناظر من الأفق اسودت حتى آضت كأنها تنومة، فقال أحدنا لصاحبه انطلق بنا إلى المسجد، فوالله ليحدثن شأن هذه الشمس لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أمته حدثا قال: فدفعنا فإذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام بنا كأطول ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا. قال: ثم ركع بنا كأطول ما ركع بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا، ثم سجد بنا كأطول ما سجد بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا، ثم فعل في الركعة الأخرى مثل ذلك، قال: فوافق تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية، قال: ثم سلم ثم قام فحمد الله وأثنى عليه وشهد أن لا إله إلا الله وشهد أنه عبده ورسوله» ثم ساق أحمد بن يونس خطبة النبي - صلى الله عليه وسلم -، وأخرجه النسائي أيضا مطولا ومختصرا.

وأخرجه ابن ماجه والترمذي مختصرا. وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن أبي شيبة

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٥٧/١

أيضا والطحاوي، وفي لفظهما نرمي غرضا لنا. قوله: غرضين مثنى غرض بفتح الغين والراء وهو الهدف. قوله " قيد رمحين " بكسر القاف أي قدر رمحين. آضت: أي رجعت، من آض يئيض أيضا، قوله " تنومة " بفتح التاء المثناة من فوق وتشديد النون وضمها بعدها واو ساكنة ثم ميم مفتوحة وفي آخره هاء، وهو نوع من نبات الأرض، فيه وفي ثمره سواد قليل، ويقال هو شجر له ثمر كمد اللون، قوله " فإذا هو بارز " من البروز وهو الظهور، وقال الخطابي: هذا تصحيف من الراوي [....

.....] بهم لكثرتهم.

وأما حديث ابن عمر بدون الواو في عمر لم نجده، وإنما المروي حديث ابن عمرو، هو: عبد الله بن عمرو بن العاص، ولعل الخطأ من الناسخ، وحديث ابن عمرو أخرجه أبو داود." (١)

٤٠٧. "باب الجنائز إذا احتضر الرجل وجه إلى القبلة على شقه الأيمن

ـــــQ [باب الجنائز] [ما يفعل بالمحتضر]

م: (باب الجنائز) ش: أي هذا باب في بيان أحكام الجنازة. وجه المناسبة بين البابين من حيث إن السابق في بيان حالة الخوف، وهذا الباب في أمور الموت والخوف قد يفضي إلى الموت أو الباب السابق في بيان حالة صلاة الحياة، وهذا في صلاة حالة الموت.

وأما تأخير هذا الباب عن الأبواب السابقة في بيان الصلوات المطلقة أي الكاملة، وهذا الباب في الصلاة المعدة والأبواب السابقة في الصلوات التي هي حسن بمعنى في نفسها وهذا الباب في صلاة حسن بمعنى في غيرها، فالأول مقدم على الثاني. والجنائز جمع جنازة، وهي بفتح الجيم، اسم للميت المحمول، وبكسرها اسم للنعش الذي يحمل عليه الميت، ويقال عكس ذلك، حكاه صاحب المطالع. ويقال الجنازة بكسر الجيم وفتحها، والكسر أفصح، واشتقاقها من جنزه، إذا ستره، ذكره ابن فارس وغيره، ومضارعه يجنز بكسر النون.

م: (إذا احتضر الرجل) ش: بضم التاء وكسر الضاد المعجمة. قال في " المغرب ": احتضر الرجل: مات لأن الوفاة حضرته أو ملائكة الموت. ويقال فلان يحتضر، أي قريب من الموت.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/١٣٩

قال: ومنه إذا احتضر الرجل. وفي " النهاية " حضر الرجل واحتضر على ما لم يسم فاعله إذا دنا موته، وروي بالخاء المعجمة، وقيل تصحيف. وفي " المحيط " احتضر الرجل، أي دنا موته، وعلاماته أن يسترخي قدماء فلا ينتصبان، ويتعوج أنفه ويتخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية؛ لأن الخصبة تنشمر بالموت وتدلى جلدتها.

م: (وجه إلى القبلة على شقه الأيمن) ش: وعليه نص الشافعي وأكثر أصحابه، وبه قال مالك وأحمد، وكرهه مالك وفي رواية ابن القاسم، لأن سعيد بن المسيب أنكر على من فعل ذلك.

وللجمهور ما رواه البيهقي «عن أبي قتادة أن النبي – عليه السلام – حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور – رضي الله عنه – فقالوا: توفي وأوصى بثلثه لك يا رسول الله وأوصي أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله – عليه السلام –: " أصاب الفطرة، وقد رددت ثلثه على ولده " ثم ذهب فصلى عليه، وقال: " اللهم اغفر له وارحمه وأدخله جنتك وقد فعلت» . وقال الحاكم: هذا الحديث صحيح، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلة غيره.

قلت: هذا ليس بمساعد له على الصفة المذكورة، وإنما فيه مجرد الإيصاء بالتوجيه إلى القبلة، وأما مجرد التوجيه ففيه حديث عمر بن قتادة، وكانت له صحبة «أن رجلا سأل النبي – عليه السلام – ما الكبائر، قال هي تسع، الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، وعقوق." (١)

٤٠٨. "ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار، وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منها بخلاف دود القز، لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها. ثم عند أبي حنيفة – رحمه الله – يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب، وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله، وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كذلك

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٧٤/٣

ـــــــQم: (ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار) ش: أي الأنوار جمع نور بفتح النون وهو الزهر م: (وفيهما العشر) ش: أي في كل واحد من الثمار والأنوار العشر م: (فكذا فيما يتولد منهما) ش: أي فكذا يجب فيما يتولد من الثمار والأزهار م: (بخلاف دود القز) ش: أي الذي يتولد منه الإبريسم، وهذا جواب عما قاله الشافعي فأشبه الإبريسم، وحاصله أن يقال: لا نسلم أن القياس صحيح لأن النحل تأكل الثمر والزهر وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منه بخلاف دود القز م: (لأنه يتناول الأوراق) ش: أي أوراق شجر التوت م: (ولا عشر فيها) ش: أي في الأوراق وكذا فيما يتولد منها وهو الإبريسم.

م: (ثم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - يجب فيه) ش: أي في العسل م: (العشر قل أو كثر، لأنه لا يعتبر النصاب) ش: لإطلاق الحديث المذكور الذي رواه أبو هريرة وهو حديث الكتاب.

م: (وعن أبي يوسف أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق) ش: يعني إذا بلغ العسل قيمة خمسة أوسق ففيه العشر، وهذا ظاهر الرواية عنه، كذا قاله الإمام الأسبيجابي - رحمه الله - م: (كما هو أصله) ش: أي كما هو اعتبار القيمة في أصله في قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق م: (وعنه) ش: أي وعن أبي يوسف م: (أنه لا شيء فيه) ش: أي أن العسل لا شيء فيه، أي لا يجب فيه شيء م: (حتى يبلغ عشر قرب) ش: بكسر القاف جمع قربة كل قربة خمسون منا كذا في " شرح الطحاوي ".

م: (لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك) ش: أي عشر قرب، ثم إنه وقع في بعض النسخ هكذا الحديث بني سيارة بفتح السين المهملة وتشديد الياء آخر الحروف وبعد الألف راء، وهذا تصحيف، وكذا وقع سبابة بالسين المهملة والباء الموحدة بعد الألف وهو أيضا تصحيف والصحيح بني شبابة بفتح الشين المعجمة وتخفيف الباء الموحدة وبعد الألف تاء أخرى، وفي " المغرب " ذكره في باب الشين المعجمة مع الباء الموحدة فقال: بنو شبابة قوم بالطائف من خثعم كانوا يتخذون النحل حتى نسب إليهم العسل فقيل: عسل شبابي وسبابة تصحيف يعني بالمهملة، وقال ابن ماكولا: شبابة بفتح الشين المعجمة وباء موحدة مكررة بطن من فهر، سيابة بسين مهملة بعدها ياء معجمة باثنين من تحتها وبعد الألف باء معجمة بواحدة فهو شبابة بن عاصم سمع النبي - صلى

الله عليه وسلم - يقول «أنا ابن العواتك من سليم.» فقال الجوهري في فصل السين: بنو سبابة." (١)

٤٠٩. "لقوله - عليه السلام -: «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» . ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي

ــــــQالمشهور عنه م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها) ش: هذا الحديث رواه الدارقطني في " سننه " عن هشام بن حسان عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها قال هذه قسمة تقطع الشركة. م: (ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي) ش: هذا الحديث رواه مسلم والنسائي وابن ماجه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن «رجلا أوقصته راحلته فمات، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» ورواه الباقون ولم يذكروا فيها وجها.

فإن قلت: قال الحاكم أبو عبد الله النيسابوري ذكر الوجه في هذا الحديث تصحيفا من الرواة لإجماع الثقات الأثبات من أصحاب عمرو بن دينار ولا تغطوا رأسه، وهو المحفوظ.

قلت: المرجوع في ذلك إلى مسلم لا إلى الحاكم، فإنه كثير الأوهام، وأيضا في التصحيف إنما يكون في الحروف المتشابهة، وأي مشابهة بين الرأس والوجه في الحروف، ومثل هذا بعيد عن التصحيف.

فإن قلت: كيف يستدل أصحابنا بمثل هذا الحديث في مذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه باللبس عندنا، خلافا للشافعي - رضي الله عنه -، وهو يتمثل هناك بمثل هذا الحديث.

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٤٢٩

قلت: أجيب بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه - صلى الله عليه وسلم - علل ترك التغطية بأنه يبعث ملبيا، أي محرما.
ثم الحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روي عن عطاء أن «النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود» . وحديث الأعرابي الذي أوقصته راحلته تأويله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرف بطريق الوحي خصوصية ببقاء إحرامه بعد موته، وقد كان." (١)

٤١٠. " . . . .

ــــــQقالت: فسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك مسكنا يملكه ولا نفقة.
قالت: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "نعم". قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة (أو في المسجد) ناداني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أو أمر بي فنوديت له) ، فقال: "كيف قلت؟ ": فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، قال: "اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله". قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت: فلما كان عثمان - رضي الله تعالى- عنه أرسل إلي، فسألني عن ذلك، فأخبرته فاتبعه وقضى به» أخرجه الترمذي. حدثنا الأنصاري، أنبأنا مالك معين أنبأنا مالك عن سعد بن إسحاق إلى آخره، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح.
أخرجه أبو داود والنسائي من طريق مالك، وأخرجه ابن ماجه من رواية أبي خالد الأحمر.
ورواه أحمد وإسحاق وأبو داود الطيالسي الشافعي وأبو يعلى الموصلي في "مسانيدهم". ورواه ابن حبان في "صحيحه"، وأخرجه الطحاوي من ثمان طرق. وقد طعن ابن حزم فيه، بأنه من طريق زينب بنت كعب بن عجرة، وهي مجهولة، ولا روى عنها غير سعد بن إسحاق بن كعب وهو غير مشهور. وأجيب بأنه لا يلتفت إلى كلامه بعد أن حكم الترمذي بصحته.
وقال ابن المنذر: ثبت دليل حديث زينب وفي تصحيح الترمذي إياه توثيقها وتوثيق سعد بن إسحاق، ولا يضر الثقة أن لا يروي عنه إلا واحد. قال ابن عبد البر: حديث مشهور

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٨٣/٤

معروف عند علماء العراق والحجاز، واعلم أنه وقع في رواية يحيى عن مالك عن سعيد بن إسحاق بزيادة الياء بعد العين. وكذا وقع في رواية عبد الرزاق والبخاري في تاريخه، ووقع في رواية الجمهور عن سعد بدون الياء، وهو تصحيف بطرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففة، وهو اسم موضع على ستة أميال من المدينة.

وجاء في حديث آخر أن إبراهيم - عليه السلام - اختتن بالقدوم، قوله: «حتى يبلغ الكتاب." (١)

٤١١. "عليهم فيه، وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم.

قال: وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف، قال - رضي الله عنه - ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه، أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف - رحمه الله -، ولا يجوز على قياس قول محمد - رحمه الله - وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي - رحمه الله - وقيل إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز، وقيل هي مسألة مبتدأة،

ـــــQعليهم فيه) ش: أي في النقض. م: (وإنما حقهم) ش: أي حق المستحقين. م: (في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم) ش: لما فيه من الظلم، فلا يجوز.

[جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -. م: (وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله -: وابن أبي ليلى والزهري وابن شريح من أصحاب الشافعي - رحمه الله -.

[شرط الواقف الغلة لنفسه]

م: (قال) ش: أي المصنف - رحمه الله -. م: (ذكر) ش: أي القدوري. م: (فصلين) ش: أحدهما هو. م: (شرط الغلة لنفسه) ش: والآخر هو قوله: م: (وجعل الولاية إليه) ش: أمام: م: (الأول) ش: وهو جعل الغلة لنفسه. م: (فهو جائز عند أبي يوسف - رحمه الله -) ش:

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٦٢٧

وقال الولوالجي - رحمه الله - في " فتاواه " ومشايخ بلخ - رحمهم الله - أخذوا بقول أبي يوسف - رحمه الله -، والصدر الشهيد - رحمه الله - أيضا كان يفتي به أيضا ترغيبا للناس في الوقف.

م: (ولا يجوز على قياس قول محمد - رحمه الله - وهو قول هلال الرازي - رحمه الله - وبه قال الشافعي - رحمه الله -) ش: وبه قال مالك وهلال الرازي وأضيف هلال إلى الرازي لكونه من أصحاب الرازي، وفي " المغرب " الرازي تصحيف.

قلت: ما وقع في نسخ الهداية إلا الرازي، والصواب ما قاله صاحب " المغرب " وهو هلال بن يحيى البصري هو من أصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري - رحمه الله -، وهو من أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - ووصية أبي حنيفة - رحمه الله - مشهورة يجب حفظها لكل فقيه. وقيل: إن هلالا أخذ الفقه عن أبي يوسف - رحمه الله - وزفر - رحمه الله - أيضا.

م: (وقيل إن الاختلاف بينهما) ش: أي بين أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله -. م: (بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز) ش: يعني عند أبي يوسف - رحمه الله - لا يشترط ذلك خلافا لمحمد، فلا جرم أبو يوسف - رحمه الله - صحح شرط الغلة لنفسه لأنه لا يشترط القبض والإفراز ومحمد - رحمه الله - لم يصححه لأنه يشترطهما. م: (وقيل هي مسألة مبتدأة) ش: يعني الخلاف واقع فيها ابتداء.." (١)

٤١٢. "ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي، وقالا: يجوز إذا سمى مدة معلومة؛ لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنه أجاز الخيار إلى شهرين» ولأن الخيار إنما شرع للحاجة

ـــــــQحبان بن منقذ، أو والده منقذ بن عمرو، فصحح ابن العربي أنه منقذ بن عمرو، ورجح النووي أنه حبان بن منقذ، قوله: هاء روي بالمد والقصر، ومعناه الأخذ والعطاء، كقوله في حديث الربا: إلا هاء وهاء، والخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة، وهي الخديعة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٤٤٧

وروي لا خلانة بالنون مكان الموحدة، وهو تصحيف، وحبان بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة؛ ابن منقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف وبالذال المعجمة، ابن عمرو بن مالك شهدا أحدا، ومن ولده يحيى وواسع، وأمه هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف.

كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم، وقال ابن ماكولا: ومنقذ بن عمرو المازني الأنصاري، مدني له صحبة، وهو جد محمد بن يحيى بن حبان م: (ولا يجوز أكثر منها) ش: أي من ثلاثة أيام م: (عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي) ش: وقال مالك: شرط الخيار على حسب ما تدعو إليه الحاجة، وذلك يختلف باختلاف الأموال. فإن كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة مثلا لم يجز أن يشترط الخيار فيه أكثر من يوم، وإن كان ضيغة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز أن يشترط فيها أكثر من ثلاثة أيام.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد م: (يجوز إذا سمى مدة معلومة) ش: سواء كان شهرا أو سنة أو أكثر، ولو شرط الخيار أبدا لا يجوز بالإجماع وبقولهما قال أحمد م: (لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه أجاز الخيار إلى شهرين) ش: هذا غريب جدا، والعجب من الأكمل أنه قال: ولهما حديث ابن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز الخيار إلى شهرين» ونفس إسناده إلى ابن عمر لم يصح، فكيف يرفع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وقال الأترازي: وقد روى أصحابنا في شروح " الجامع الصغير ": أن ابن عمر شرط الخيار شهرين، كذا ذكر فخر الإسلام.

وقال العتابي: إن عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرا، وقال في " المختلف " روي عن ابن عمر أنه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا، وكل هذا لم يثبت، واستدل الكاكي لهما بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «المسلمون عند شروطهم» م: (ولأن الخيار إنما شرع للحاجة." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/ ٥٠

٤١٣. "ولأنه من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه، والكذب محظور الأديان كلها بخلاف المرتد؛ لأنه لا ولاية له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم

ـــــQحديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ، وإنما روى ابن ماجه - رحمه الله - في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض» -، وفي مجالد مقال.

وقال مخرج الأحاديث: هذا - أي الحديث الذي ذكره المصنف - غير مطابق للحكمين، ولو قال " أهل الكتاب " عوض " النصارى "، لكان موافقا للحكمين عن اتحاد الملة واختلافها كما أخرجه ابن ماجه - رحمه الله -. ثم حكي عن شيخه علاء الدين - رحمه الله - أنه قال: ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى، واحتج له مقلدا لغيره بحديث رواه أبو داود - رحمه الله - بالإسناد المذكور عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فأنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة منهم رأوا ذكره في فرجها، مثل الميل في المكحلة رجما فقال: ما يمنعكما أن ترجموهما؟ قال: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشهود فجاءوا أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجمهما» . انتهى.

قال مخرج الأحاديث: وجدت في نسخة علاء الدين - رحمه الله - بخط يده فدعا باليهود، وهذا تصحيف، وإنما هو " فدعا بالشهود "كشفته في نحو عشرين نسخة، ورواه كذلك إسحاق بن راهويه، وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم، والدارقطني - رحمه الله - في " سننه " وكلهم قالوا: " فدعا بالشهود ".

م: (ولأنه) ش: أي ولأن الذمي م: (من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار) ش: وكل من هو كذلك م: (فيكون من أهل الشهادة على جنسه) ش: فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم م: (والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع) ش: هذا جواب عن قوله لأنه فسق. وتقريره أن الفسق مانع من حيث تعاطي محرم الدين أو من حيث الاعتقاد، والثاني

ممنوع والأول مسلم إليه بقوله، م: (لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه، والكذب محظور الأديان كلها) ش: وفي بعض النسخ محظور الأديان كلها.
م: (بخلاف المرتد) ش: جواب عن قوله وصار كالمرتد م: (لأنه لا ولاية له) ش: على نفسه ولا على أولاده، وهي ركن الدليل م: (وبخلاف شهادة الذمي على المسلم) ش: جواب عن قوله: ولهذا." (١)

٤١٤. "لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذ الم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه، قالوا: ينفذ على الآمر؛ لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح، إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد.
ـــــــQبين الأئمة الأربعة م: (لأن التهمة فيه متحققة) ش: أي في هذا الشراء لتحقق التهمة فيه، والتهمة معتبرة في باب الوكالة، ألا ترى أن الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة م: (فلعله) ش: أي ولعل الوكيل م: (اشتراه) ش: أي اشترى الشيء الذي وكل به م: (لنفسه) ش: أي لأجل نفسه م: (فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره) ش: أي لغير نفسه لأنه لما رأى الخسران في الشراء ألحقه بالموكل م: (على ما مر) ش: إشارة إلى ما ذكر في المتن قبل ورقة بقوله: "لأنه موضع تهمة" بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر م: (حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه) .
م: (قالوا:) ش: أي قال المشايخ وأراد به عامة المشايخ - رحمهم الله - فإن بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش، وقال: لا يتحمل فيه اليسير أيضا م: (ينفذ على الآمر) ش: لانتفاء التهمة م: (لأنه لا يملك شراءه لنفسه) ش: أي لأن الوكيل لا يملك أن يشتريه لنفسه، وإن نوى الشراء لنفسه وصرح بذلك، بأن قال: اشهدوا أني قد اشتريتها لنفسي إلا إذا خالف في الثمن لا إلى خبر. أو خالف إلى جنس آخر على ما مر مرة.
وقال شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/١٥٣

واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت قال في "بيوع التتمة " وبه يفتى.

م: (وكذا الوكيل بالنكاح) ش: على الخلاف المذكور م: (إذا زوجه) ش: أي موكله م: (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -، ووقع في بعض النسخ جاز عقده بالقاف. والظاهر أنه تصحيف وإن كان له وجه م: (لأنه لا بد من الإضافة) ش: أي من إضافة العقد م: (إلى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة) ش: وأشار به إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة، قال محمد - رحمه الله - في " الأصل " وإذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجها إياه فهو جائز، فإن زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفي قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - إذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله، فهو جائز، وإذا أكثر في ذلك لم يلزم الزوج النكاح إلا أن ترضاه م: (ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد) ش: أي لأنه لا يضيف العقد إلى الموكل حيث يقول اشتريت، ولا يقول فلان.." (١)

٤١٥. "وفي الكتاب: أطلق فيما توحش من النعم. وعن محمد - رحمه الله -: أن الشاة إذا ندت في الصحراء، فذكاتها العقر. وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها. فيمكن أخذها في المصر فلا عجز، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على

ـــــــQوقال خواهر زاده في " شرحه ": فقد اختلفوا في تفسير العشير، قال بعضهم: هو العشر؛ لأن العشر أو العشير سواء كالنصف والنصيف، وقال بعضهم: العشير الأمعاء. قال الأترازي: هذا تفسير ما صح عندي، وما وجدته في كتب اللغة. قلت: لعل هذا عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شيء، وهو المناسب هنا على ما لا يخفى، ويكون وقع فيه التصحيف من النساخ.

م: (وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم) ش: أي في " مختصر القدوري " - رحمه الله - أطلق الحكم، ولم يفصل بين الند في الصحراء، وفي المصر. م: (وعن محمد - رحمه الله -

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٢٧١

: أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر؛ لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز. والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر أخذهما، وإن ندا في المصر فيتحقق العجز) ش: لأن البقر يدفع بقرته، والبعير بشفره ونابه، ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما.

وفي " العيون ": قال محمد - رحمه الله - في رجل رمى حمامة أهلية في الصحراء، وسمى فلا تؤكل لأنه ما [...] إلى المنزل إلا لأن تكون حمامة لا تهتدي إلى منزلها.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في البعير أو الثور يند فلا يقدر على أخذه قال: إن علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع لها جماعة كثيرة فله أن يرميه، وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر؛ لأن البعير يند ويصول ويمتنع. والثور نطيح فيمتنع، وفي الأصل: أرأيت إن أصاب قرن البعير أو الظلف سهما هل يؤكل؟ قال: إن دمي حل، وإن لم يدم لا يحل.

وفي " النوادر ": دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها فرماها، فقال: إن كان يخاف فوتها يؤكل وإلا لا. وفي " النوازل ": بقرة تعسرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده، وذبح الولد، حل أكله، وإن جرح في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضا، وإن كان لا يقدر لا يحل.

م: (والصيال كالند) ش: وفي بعض النسخ: كالند، والصيال الجملة م: (إذا كان لا يقدر على." (١)

٤١٦. ""مسائل متفرقة "

قال: ويكره التعشير والنقط في المصحف، لقول ابن مسعود - رضي الله عنه -: جردوا القرآن.

Q____

[مسائل متفرقة]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٦٨/١١

[التعشير والنقط في المصحف]

م: (مسائل متفرقة) ش: أي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على أنه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها. وأراد بالمتفرقة: من أنواع شتى.

م: (قال: ويكره التعشير والنقط في المصحف) ش: أي قال في " الجامع الصغير ": والتعشير جمع العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات.

والنقط: بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف، وقال: جمع نقطة، وهو تصحيف على ما لا يخفى.

م: (لقول ابن مسعود - رضي الله عنه - جردوا القرآن) ش: رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه " في فضائل القرآن، حدثنا وكيع عن سفيان، عن الأعمش عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: جردوا القرآن.

حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل، عن معاوية بن قرة، عن أبي المغيرة، عن ابن مسعود - رضي الله عنه -، فذكره.

حدثنا وكيع، حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن أبي الزعراء، عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: جردوا القرآن، ولا تلحقوا به ما ليس منه. وبهذا السند رواه عبد الرزاق - رضي الله عنه - في "مصنفه " في أواخر الصوم، أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل - رحمه الله -.

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في "معجمه ".

ومن طريق ابن أبي شيبة رواه إبراهيم الحربي في كتابه " غريب الحديث " وقال: "قوله جردوا القرآن " يحتمل فيه أمران أحدهما: أي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره. والثاني: أي جردوه في الخط من النقط والتعشير.

قلت: التأويل الثاني أولى، لأن الطبراني أخرج في "معجمه " عن مسروق عن ابن مسعود أنه كان يكره التعشير في المصحف.

وأخرج البيهقي في كتاب " المدخل "، عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به: جردوا

القرآن. قال أبو عبيد: كان إبراهيم يذهب به إلى نقط المصحف ويروى عن عبد الله: أنه كره." (١)

٤١٧. "وقد ذكرناه.

قال - رحمه الله -: ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية، ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي منعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره كالإحراق بالنار ولا يكره أن يقيده؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة. فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه، وصيانة لماله.

قال: ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث.

ـــــــQوقيام الحجر، ومع هذا لو أجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحسانا، لأنه انقلب نفعا محضا، م: (وقد ذكرناه) ش: أي في باب إجارة العبد.

[الرجل يجعل في عنق عبده الراية]

م: (قال: - رحمه الله -: يكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ش: أي قال في " الجامع الصغير ": بالراء المهملة وهو ما يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق م: (ويروى الداية) ش: بالدال المهملة. قال الشراح هذا غلط من الكتاب.

قلت: بتاني غلط الكاتب في نفس حرف الداية، بأن تصحيف الراء دالا.

وأما قوله: ويروي كيف يزيله من عنده، وبعضهم قد صحح هذه اللفظة. م: (وهو طوق الحديد الذي منعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره كالإحراق بالنار) ش: لأنه أمر محدث وشر الأمور محدثاتها. وقال - صلى الله عليه وسلم -: «وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار» .

وقال الفقيه أبو الليث في " شرح الجامع الصغير ": وكان هذا في الزمن الأول، أما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية إذا خيف منه، وقد يحتاج إليه وخاصة في العبد الهندي. م: (ولا يكره أن يقيده) ش: أي العبد م: (لأنه سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة) ش: بالدال المهملة المفتوحة، وهو الفساد والخبث، ومنه الداعر الخبيث المفسد من دعر، يدعر،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٣٤/١٢

دعارة. م: (فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله) ش: أي لأجل الاحتراز عن هربه، ولأجل الصيانة أي لحفظ ماله.

[حكم التداوي]

م: (قال: ولا بأس بالحقنة) ش: أي قال في " الجامع الصغير "، م: (يريد به التداوي) ش: أي: يريد المحتقن بالحقنة التداوي قيد به، لأنه إذا أراد بها التسمين لا يباح. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: لا بأس به لأن الإزال إذا تناهى يورث السل، وإنما ذكر الضمير في: به على تأويل الاحتقان.

م: (لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث) ش: يشير بذلك إلى قوله - صلى الله عليه وسلم -:." (١)

٤١٨. "لقوله - عليه الصلاة والسلام - فيه: «ما أصاب بحده فكل، وما أصاب بعرضه فلا تأكل» ، ولأنه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه. قال: ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخزق

ـــــــQاللغة ": المعراض سهم طويل له أربع قدد إذا رمى رمى به عرض م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام - فيه: «ما أصاب بحده فكل، وما أصاب بعرضه فلا تأكل» ش: هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم «عن عدي بن حاتم، قال: قلت: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسك علي وأذكر اسم الله؟ قال: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك". قلت: وإن قتل؟، قال: "وإن قتل ما لم يشركه كلب ليس معه". قلت: فإذا رمي بالمعراض الصيد فأصيب؟، قال: "إن أصاب بحده فكل، وإن أصاب بعرض نصل فلا تأكل منه» " وقيد.

م: (ولأنه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه) ش: أشار به إلى ما ذكره في الفصل الأول، ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية؛ لأنه إذا لم يجرح يتمزق بإصابة عرض المعراض، ويكون ذلك رماه وكسر إلا جراحا وبضعا وذكاة الاضطرار هي الجرح أو البضع.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٦٧/١٢

م: (قال: ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها) ش: أي قال القدوري، والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها، ويقال لها: الجلامق م: (لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخزق) ش: بالخاء والزاي المعجمتين، يقال: خزق المعراض إذا نفذ، وبالراء المهملة تصحيف.

وفي " المبسوط ": بالزاي يستعمل في الحيوان، وبالراء المهملة في الثوب، والأصل فيه ما روي «عن عدي - رضي الله عنه - قال: سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صيد المعراض، فقال: "ما خزق بالزاي: فكل، وما قتل بعرضه: فلا تحر" وفيه: "لا يؤكل» متفق عليه، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال الأوزاعي وأهل الشام: يباح ما قتله بعرضه وحده. وقال ابن عمر: كلاهما موقوذة، وبه قال الحسن، ولا خلاف في سائر آلات الجراحة أنها إن قتلته بعرضها ولم تجرح: لا تحل، وإن جرحت تحل ولأنها إذا لم تجرح فإنها تقتل بثقله فأشبه ما أصاب بعرض المعراض.

وقال الحاكم الشهيد في " مختصر الكافي ": ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي، وما أشبه ذلك، وإن جرح لأنه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حددوه وطوله كالسهم، انتهى.." (١)

٤١٩. "فإن القصد منها التصريح الذي يؤمن معه الاختلاط والالتباس

ويكون الشاهد منه على بصيرة

ولو أخذنا في استقصاء أبواب العقود لضاق الوقت عن ذكر الواقع واتسع الخرق على الراقع

وأما بيان معرفة ما يحتاج إليه موقع الحكم وهو الذي يسجل على الحاكم إثباتاته وأحكامه حتى عرف بها وصار مقصودا بسببها من بين العدول لمعرفته باصطلاحها وشروطها فقد سبق في مقدمة هذا التأليف ما يتعلق بذات موقع الحكم وما يشترط فيه من حسن السيرة والنزاهة والعفة والديانة والصيانة والمروءة وبروز العدالة

وما ينبغي له فعله من الأمور اللائقة به و بأمثاله

والكلام الآن في هذا المحل على تصحيح أهليته قبل الكلام على بيان ما يكتبه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٤٤٩

فإنه من كالشرط من المشروط أو كالركن من الماهية الذي لا قيام لها بدونه ويتوقف وجودها على وجوده

فأقول يشترط في كاتب الحكم أن يكون حرا بالغا عاقلا غير أصم ولا أعمى ولا به آفة من الآفات عدلا عفيفا

ضابطا لما يقع في المجلس شريف النفس طاهر العرض والذيل كثير الحياء قليل الطمع غاض الطرف خبيرا بما يطلب منه من تحمل شهادة وما يوافق من ذلك ظاهر الشرع عليه الوقار والسكينة ثقيل الرأس قليل الكلام سريع الإدراك عالما بالشروط

واصطلاح الحكام

عنده طرف من النحو بحيث تكون كتابته مصانة عن التحريف والتصحيف واللحن الفاحش

واقفا عند ما يشهده القاضي عليه من غير أن يزيد من عنده عبارة يكون فيها إجمال أو يظهر ما فيه إجمال مما وقع به القاضي بل يقتصر على ذلك التوقيع الذي وقع به بعبارته إن كان على طريقة الشاميين

وإن كتب على طريقة المصريين إذا كان توقيع الحاكم له ليسجل خاصة فينزل الإثبات والحكم على موضعه السائغ في مذهب ذلك الحاكم

وإن كان فيه شيء لا يسوغ في مذهبه ولا يندرج تحت الحكم

صرح في إسجاله بثبوت ما قامت به البينة عنده فيه من كذا وكذا

ويسكت عن ذكر ما لا يندرج تحت الحكم

فإن الموقع في الحكم عليه في طريقة المصريين بدار القاضي في بيان صفة حكمه

وأن يكون موقع الحكم صاحب يقظة بحيث إن القاضي إذا سها عن شيء ينبهه عليه بينه وبينه من غير إظهار ذلك السهو لأحد ممن يكون حاضر المجلس

وإن نبهه عليه بعد قيامه من المجلس سرا كان أولى." (١)

٤٢٠. "خبير فاضل أهل للمعالجة ومداواة المرضى مأمون في ذلك كله عارف بتركيب ما يحتاج إليه لبرء الأدواء من الدواء على أوضاعها المعتبرة وقوانينها المحررة من غير إخلال بجزئية

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٣٥٨/٢

ولا كلية يعلمون ذلك

ويشهدون به مسؤولين

ويكمل على نحو ما سبق

محضر بأهلية جرائحي شهوده يعرفون فلانا معرفة صحيحة شرعية ويشهدون مع ذلك أنه من أهل الثقة والأمانة

والعفة والصيانة سالك الطريق الحميدة والمناهج السديدة

سيرته مشكورة ومعرفته ظاهرة مأثورة مأمون الغائلة في اطلاعه على الجراحات والطلوعات والدماميل والقروحات وما يعرض فيها بالقرب من محل عورات النساء المخدرات خبير بتركيب المراهم والذرورات وأنه ذو فطنة ومعرفة وخبرة بالجراحات من المأمومات والمتلاحمات والموضحات والمنقلات

ذو خفة في الشرط والبط والفصد مدرك لما مكنه أهل هذا العلم من اللقط والخط إدراكا يؤمن معه الاشتباه والتصحيف عليم بمداواة الشجاج بالرأس ومداواة أمراض الفم والأضراس ظاهر المعرفة والخبرة صحيح التدبير والفكرة كاف فيما هو بصدده حسن المباشرة بلسانه ويده مستحق لإطلاق تصرفاته في صنعته أسوة حذاق جماعته أهل للدخول إلى بيوت الناس بسبب ما يدعى إليه من المعالجة والأشغال العارضة

يعلمون ذلك ويشهدون به مسؤولين

ويكمل على نحو ما سبق

محضر بأهلية كحال شهوده يعرفون فلانا ويشهدون مع ذلك أنه سالك الطرائق الحميدة والمناهج السديدة متبع الأمانة متجنب الفحش والتدليس والخيانة

عالم بصناعة الكحل عارف بأمراض العين وأوجاعها ومتولداتها خبير بما يكون في العين من الشرانق والسبل والرمد والأوجاع عى اختلافها عالم بتركيب الأكحال والإشيافات وأجزائها والذرورات والسعوطات

ناهض فيما هو بصدده

يعلمون ذلك

ويشهدون به مسؤولين

ويكمل على نحو ما سبق

محضر إعسار شهوده يعرفون فلانا معرفة صحيحة شرعية ويشهدون مع ذلك أنه فقير معسر

لا مال له عاجز عن وفاء ما عليه من الديون الشرعية

وعن بعضها وعن عشرة دراهم فضة

يعلمون ذلك

ويشهدون به مسؤولين

ويكمل على نحو ما سبق

محضر بإعسار الزوج بالنفقة والكسوة وغيبته شهوده يعرفون فلانا وفلانة معرفة صحيحة شرعية ويشهدون مع ذلك أنهما زوجان متناكحان بنكاح صحيح شرعي

دخل." (١)

٤٢١. "شاة يوم سابعه، ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه فضة.

ـــــQ [المشروع في العقيقة]

(والمشروع أن يذبح عن الغلام شاتين) لما روت أم كرز قالت: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن الجارية شاة» . رواه أبو داود. متكافئتان: متقاربتان في السن والشبه، نص عليه، فإن عدم، فواحدة، وعليه يحمل ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن، والحسين شاة شاة» . رواه أبو داود أو لتبيين الجواز (وعن الجارية شاة) لحديث أم كرز، ولأنها على النصف من أحكام الذكر، فإن عدم، اقترض. قال الشيخ تقي الدين: إذا كان له وفاء (يوم سابعه) قال في " الروضة ": في ميلاد الولد، وفي " المستوعب " وغيره: ضحوة، وينويها عقيقة. وظاهره أن جميع العقيقة تذبح يوم السابع. وقال ابن البنا: يذبح إحدى الشاتين يوم ولادته، والأخرى يوم السابع، والأول هو المعروف، ويسمى فيه. وفي " الشرح ": وإن سماه قبله، فحسن.

وذكر ابن حزم أن المولود إذا مضت له سبع ليال فقد استحق التسمية فقوم قالوا: حينئذ، وقوم قالوا: حال ولادته.

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٣٧٨/٢

(ويحلق رأسه) أي: رأس الغلام. قال في " النهاية ": ورأسها. والظاهر أنه مختص بالذكر، ويكره لطخه بدم. ونقل حنبل: سنة؛ لأن في حديث سمرة «تذبح عنه يوم السابع ويدمى» ، والأول أولى. قال أحمد: قال ابن أبي عروبة: يسمى، وقال همام: " يدمى " ما أراه إلا خطأ، وقيل: هو تصحيف من الراوي، يعضده أن مهنا ذكر لأحمد حديث يزيد المزني، عن أبيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم» فقال: ما أظرفه، ولأنه يتنجس فلا يستحب لطخه بغيره من النجاسات (ويتصدق بوزنه فضة) لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لفاطمة لما ولدت الحسن «احلقي رأسه وتصدقي بوزن شعره فضة." (١)

٤٢٢. "فصل الثاني: خيار الشرط، وهو أن يشترطا في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها، وإن طالت، ولا يجوز مجهولا في ظاهر المذهب، وعنه: يجوز وهما على

ـــــــQ [الثاني خيار الشرط]

فصل (الثاني: خيار الشرط، وهو أن يشترطا في العقد) وظاهره لو اتفقا قبله لم يلزم الوفاء به، وفي " المحرر " وبعده في زمن الخيارين (خيار مدة معلومة فيثبت فيها، وإن طالت) وقاله جمع من العلماء لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] ولقوله - عليه السلام -: «المسلمون على شروطهم» ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل، أو مدة ملحقة بالعقد فجاز ما اتفقا عليه كالأجل، وما روي «عن محمد بن يحيى بن حبان - بفتح الحاء، والباء الموحدة - أن جده كان يغبن في البيوع فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال» رواه البخاري في تاريخه وأصله في الصحيحين، ولفظ البخاري: «لا خلابة» ومسلم: " لا خيانة " قيل: هو تصحيف، وهو ينافي مقتضى العقد؛ لأنه يمنع الملك واللزوم، وإطلاق التصرف، فجاز في الثلاثة للحاجة فإنه خاص بحبان، لأنه كان أصابه آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان يغبن ويرد السلع على التجار، ويقول: الرسول جعل لي الخيار ثلاثا، وعاش إلى زمن عثمان وتقديرها بالحاجة لا يصح؛ لأنه لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها، وكلامه

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣/٢٧٤

شامل لو كان المبيع لا يبقى إلى مضيها، كطعام رطب ونحوه، فإنه يباع ويحفظ ثمنه إلى المدة. صرح به القاضي، وهو قياس ما ذكر في الرهن، وهذا ما لم يكن حيلة، فإن فعله حيلة ليربح فيما أقرضه لم يجز، نص عليه (ولا يجوز مجهولا) كقدوم زيد، أو مجيء المطر أو الأبد (في ظاهر المذهب) لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلم تجز مع الجهالة مع أن شرط الأبد يقتضي المنع من التصرف فيه،." (١)

٤٢٣. "قوله (ويتيامن في سواكه) أما البداءة بالجانب الأيمن من الفم: فمستحب بلا نزاع أعلمه، وهو مراد المصنف. وأما أخذ السواك باليد: فقال المجد في شرحه: السنة إرصاد اليمنى للوضوء والسواك، والأكل ونحو ذلك، وقدمه في تجريد العناية، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال ابن رجب في شرح البخاري: وهو ظاهر كلام ابن بطة من المتقدمين، وصرح به طائفة من المتأخرين، ومال إليه، والصحيح من المذهب: أنه يستاك بيساره. نقله حرب. وجزم به في الفائق، وقدمه في الفروع، وابن عبيدان، وصححه، وقال: نص عليه، وقال الشيخ تقي الدين: ما علمت إماما خالف فيه، كانتثاره. ورد ابن رجب في شرح البخاري الرواية المنسوبة إلى حرب. وقال: هي تصحيف من الاستنثار بالاستنان.

قوله (وسنن الوضوء عشر: السواك بلا نزاع، والتسمية) وهذا إحدى الروايات. قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب. قال الخلال: الذي استقرت عليه الروايات عنه أنه: لا بأس إذا ترك التسمية. قال ابن رزين في شرحه: هذا المذهب الذي استقر عليه قول أحمد. واختارها الخرقي، وابن أبي موسى، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس في تذكرته، وابن رزين وغيرهم، وقدمها في الرعايتين، والنظم، وجزم به في المنتخب. وعنه أنها واجبة وهي المذهب. قال صاحب الهداية، والفصول، والمذهب، والنهاية، والخلاصة، ومجمع البحرين، والمجد في شرحه: التسمية واجبة في أصح الروايتين، في طهارة الحدث كلها: الوضوء، والغسل، والتيمم اختارها الخلال، وأبو بكر عبد العزيز، وأبو إسحاق بن شاقلا، والقاضي، والشريف أبو جعفر، والقاضي أبو الحسين، وابن البنا، وأبو الخطاب. قال الشيخ تقي الدين: اختارها القاضي

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٤/٦٦

وأصحابه، وكثير من أصحابنا. بل أكثرهم، وجزم به في التذكرة لابن عقيل، والعقود لابن البنا، ومسبوك الذهب، والمنور، وناظم المفردات، وغيرهم، وقدمه في الفروع، والمحرر،." (١)

٤٢٤. "وقيل: لا يجزئ، فعليه: يجزئ أنثى بقيمة الذكر، فيقوم النصاب من الأناثى، وتقوم فريضته، ويقوم نصاب الذكور وتؤخذ أنثى بقسطه.

قوله (وفي الإبل والبقر في أحد الوجهين) يعني يجزئ إخراج الذكر إذا كان النصاب كله ذكورا في الإبل والبقر في أحد الوجهين، وهو الصحيح من المذهب، صححه في النظم، والمذهب، والمغني، والشرح، والرعايتين، وجزم به في الوجيز، والعمدة، وغيرهما، وقدمه في الفروع، والفائق، وشرح ابن رزين، وغيرهم، والوجه الثاني: لا يجزئ فيها إلا أنثى، فتقدم كما تقدم في نصاب ذكور الغنم على الوجه الثاني، وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والحاويين، وقيل: يجزئ عن البقر لا عن الإبل؛ لئلا يجزئ ابن لبون عن خمس وعشرين وعن ستة وثلاثين، فيساوي الفرضان، وقيل: يجزئ ابن مخاض عن خمس وعشرين، فيقوم الذكر مقام الأنثى التي في سنه كسائر النصب، وحكاه ابن تميم عن القاضي، وأنه أصح، وقال القاضي: يخرج عن ست وثلاثين ابن لبون زائد القيمة على ابن مخاض بقدر ما بين النصابين، وقال في المذهب: فإن كانت كلها ذكورا أجزأ إخراج الذكر في البقر، قولا واحدا، وفي الإبل والغنم وجهان، كذا وجدته في نسختين، القطع بالإجزاء في البقر، وإطلاق الخلاف في الإبل والغنم، ولم أر هذه الطريقة لغيره، فلعله تصحيف من الكاتب.

قوله (ويؤخذ من الصغار صغيرة، ومن المراض مريضة) هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه في الصغيرة وقال أبو بكر: لا يؤخذ إلا كبيرة صحيحة، على قدر المال، وحكاه عن أحمد قال القاضي: أومأ إليه أحمد، وفي رواية ابن منصور، وذكره في الانتصار، والواضح رواية." (٢)

٤٢٥. "تنبيهان.

أحدهما: قوله (ثم يخرج إلى منى) ويستحب أن يكون خروجه قبل الزوال وأن يصلي بها خمس

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١٢٨/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٥٩/٣

صلوات نص عليه.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة وهو صحيح وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو من مفردات المذهب واختار الآجري: أنه يخطب، ويعلمهم ما يفعلون يوم التروية.

قوله (فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة فأقام بنمرة حتى تزول الشمس) الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أن الأولى أنه يقيم بنمرة وجزم به في المغني، والمحرر، والشرح، والفروع، وغيرهم وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين وغيرهم، وقال من ذكر الخلاف: غير صاحب المذهب، ومسبوك الذهب وقيل: يقيم بعرفة وقال: في المذهب، ومسبوك الذهب وقال: يقيم بعرنة بالنون قبل أن يأتي عرفة قلت: وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيفا من عرنة وقال الزركشي: نمرة موضع بعرفة وهو الجبل الذي عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمي عرفة تريد الموقف قاله ابن المنذر وقال: وبهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص " أقام بنمرة وقيل: بعرفة " ليس بجيد إذ نمرة من عرفة انتهى وكأنه لم يطلع على كلام من قبله." (١)

٤٢٦. "فيها مالك.

وقال أصبغ: لا يجزئه.

وقال محمد: إن كان قصده غمها به أجزأه (وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان) لم ألتفت لهذا عند نظري في قوله وأنتظر أن أثبت وقد تبين بهذا أن قوله كإن لم يقدم تصحيف من الناقل، وإنما صوابه إلا كإن لم أقدم وكأنه يقول: وأنتظر أن أثبت كإن حججت أو ضربت عبدي وإن نفى لم يؤجل كإن لم أحج أو أضرب عبدي منع منها، وإن حلف على غيره ففي البر كنفسه كإن حج فلان أو ضرب عبده. وهل كذلك في الحنث كإن لم يحج فلان أو إن لم يقدم وبهذا تدخل له الست الصور التي ذكر ابن رشد في كل صورة منها قولا مشهورا إلا في نحو إن لم يقدم فلان فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢٧/٤

(وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين." (١)

٤٢٧. "استحق بعض فكالعيب) لا شك أن هذا تصحيف وإنما هو " فكالمبيع "؛ لأن باب البيع وباب الاستحقاق في هذا واحد. وقد تقدم في العيوب قوله " ورد بعض المبيع بحصته " ثم قال: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، وتقدم أن صواب هذا أيضا أن يقول عيبا أكثره؛ لأنه في هذا الباب أحال عليه. ونص المدونة قال مالك: من اشترى ثيابا كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعد، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط، وإن كان وجه الصفقة. محمد: مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم، وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول. وأجازه ابن حبيب. ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا، فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي، وإن كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده. وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم؛ لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به. انتهى." (٢)

٤٢٨. "بيمين) قال ابن شاس: الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه. ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو يقول للمدعي احلف أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله. فإن قال بعد ذلك أحلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب: النكول يجري فيما يجري الشاهد واليمين.

ابن عات: قوله – عليه السلام – «واليمين على من أنكر» مذهبنا أن هذا على الخصوص إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأة أو العكس أنه لا يمين على المنكر إذ لا يقضى فيه بالنكول إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان.

(أن حقق) ابن زرقون: واختلف في توجه يمين التهمة، ومذهب المدونة أنها تتوجه، وعلى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٥/٣٧١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٧/٣٥٦

توجهها فالمشهور أنه إن نكل فلا تنقلب على المدعي.
قال الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف.
قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا (وليبين الحاكم حكمه) ابن شاس: ينبغي للقاضي أن يعرض اليمين على المطلوب ويشرح له حكم النكول.

(ولا يمكن منها إن نكل بخلاف مدع التزمها ثم رجع) انظر قوله " ومدع " هو تصحيف وإنما المعنى لا يمكن منها إن." (١)

٤٢٩. "لا يستقر بذلك؛ لأنه مواساة وإمتاع فلا يصير دينا بذلك حتى قال جماعة منهم الإسنوي إن ذلك مردود نقلا وبحثا وأطالوا فيه، ثم قال ولفظ الرافعي قريب من التصحيف فإنه قال إذا فرض القاضي وكأن مراده اقترض بالقاف ويؤيده أن في بعض نسخه كذلك وأن البغوي والمتولي صرحا بأنه لا يستثنى غيرها، وقد علمت كثرة نقله عنهما فيبعد عادة تركه لذلك. اهـ. وقال الشيخ جلال الدين البلقيني في قول المنهاج ولا تصير دينا إلا بفرض قاض، الصواب قراءته بالقاف (و) يستقر في ذمة الزوج (واجب العرس بلا افتراض) بالفاء؛ لأنه عوض عن التمكين.

(وأخذه) أي واجب الصغير من ماله إن كان موسرا ومن مال أبيه إن كان معسرا للإنفاق عليه جائز (للأم) ولو بغير إذن القاضي (حيث منعا) أي الأب ذلك أو غاب لقصة هند حملا لما قاله لها النبي – صلى الله عليه وسلم – على الإفتاء والحكم العام لا على القضاء والإذن الخاص (و) لها (صرفه من مالها) على الصغير (لترجعا) به عليه أو على أبيه على ما مر (إن منع الأصل) أي الأب ذلك أو غاب وأفاد قوله لترجع أنه لا بد من قصدها الرجوع لترجع وقوله من زيادته حيث منعا يغني عنه قوله إن منع الأصل (كالاستقراض) على الأب لنفقة الصغير فإنه جائز للأم بإذن القاضي عند عجزها عن ماله ولا ترجع في هذه والتي قبلها إلا إذا أذن لها القاضي في الصرف والاستقراض عند القدرة عليه وأشهدت عليهما

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٨/٢٧٤

عند العجز عنه كما في نظائره ولا ترجيح في الروضة وأصلها في جواز الاستقراض عليه إذا لم يكن إذن ولا إشهاد والراجح كما قال الإسنوي وغيره المنع فقد مر في زكاة الفطر في الرافعي ما يدل له

ـــــــSقوله: ذلك) أي إنفاقهما على الطفل من ماله أي مال الطفل بلا إذن من الأب أو القاضي وهذا كالصريح بجواز الأخذ عند الغيبة أو الامتناع بغير إذن القاضي مع وجوده وهو صريح قول الشارح ولو بغير إذن القاضي حيث منعا. . . إلخ (قوله حملا لما قاله. . . إلخ) هذا خلاف ما وقع لهم من الاستدلال بقصة هند هذه على جواز

ـــــــQاحتياج المنفق عليه وغنى المنفق. اهـ. م ر ويستثنى من عدم الثبوت بغير فرض القاضي ما لو نفى الولد ثم استلحقه فإن من أنفق عليه يرجع بنفقته على أبيه سواء أمه وغيرها لتقصيره بنفيه الذي تبين بطلانه فعوقب بإيجاب ما فوته فلذا خرجت هذه عن نظائرها ونفقة الحمل فإنها لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلت له على المرجوح السابق لأن الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها. اهـ. م ر (قوله وجماعات إلخ) هذا مبني على أن صورة فرض القاضي أنه قال: قدرت لفلان كذا على فلان من غير قبض فإنه لا يصير بذلك دينا وليس ذلك مراد الغزالي والشيخين وإنما مرادهم أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الإنفاق عليه فإذا أنفقه صار دينا في ذمة الغائب والممتنع وعبارة المنهاج ولا تصير دينا إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض وصورة الفرض على ما تقدمت وهي إذن في الإقراض والصورة الثانية إذن في الإقراض والإقراض غير الاقتراض وما نقله الشارح عن الغزالي في تحصين المأخذ مراده به الصورة الأولى اهـ من م ر وز ي مع زيادة حمل ما نقله الشارح عن الغزالي في تحصين المآخذ (قوله: وكان مراده اقترض) يفيد صورة ثالثة صرح بها في المنهج وهي اقتراض القاضي بنفسه ولا يصير دينا إلا باقتراضه لا قبله قال م ر أيضا ولا بد أن يثبت عنده احتياج المنفق عليه وغنى المنفق. اهـ. (قوله: صرحا بأنه لا يستثنى غيرها) قد علمت صحة استثناء الفرض بالفاء أيضا بالتصوير الذي بالهامش (قوله: لا يستثنى إلخ) أي من عدم الاستقرار في الذمة (قوله: فيبعد إلخ) هو لم يترك نقله عنهما بل نقل ما قالاه وزاد الفرض بالفاء نقلا عن غيرهما وعبارة أصل الروضة تسقط نفقة القريب بمضي الزمان ولا تصير دينا في الذمة ثم قال ويستثنى ما إذا أقرضها القاضي أو أذن في الاقتراض لغيبة أو

امتناع فيصير ذلك دينا في الذمة كما مر ثم قال (فرع)
إذا كان الأب الذي عليه الإنفاق غائبا والجد حاضرا فإن تبرع بالإنفاق فذاك وإلا فيقترض القاضي عليه أو يأذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب وفي البحر وجه ضعيف أنه لا يرجع. اهـ. فذكر إقراض القاضي وإذنه في الاقتراض واقتراضه وإذنه في الإنفاق وهو الفرض المتقدم ونقل كل ذلك نقل المذهب (قوله: وقال الشيخ جلال الدين) انظره مع نقل م ر عنه أنه رد قول بعض المتأخرين أن قول المنهاج أنها لا تصير دينا إلا بفرض قاض بالفاء مردود نقلا ومعنى.

(قوله: لقصة هند) لفظ الحديث «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فيفيد أن للزوجة أن تأخذ كفايتها من الزوج الممتنع بلا إذن قاض إذا حمل على الإفتاء ولم يذكروا ذلك إلا في القريب فراجع (قوله: وأشهدت عليهما عند العجز عنه) وإلا لم ترجع وإن تعذر الإشهاد؛ لأنه عذر نادر. اهـ. شرح الإرشاد لحجر (قوله: ولا ترجيح إلخ) أي خلافا لما يوهمه كلام المصنف.." (١)

٤٣٠. "ونحوهما، أو إيلاد أمة الغير بنكاح أو شبهة ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا؛ لأنه لا يلزم من الاتحاد في جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح والفرق بين أمة المغنم وأمة الغير ظاهر

(والعراق) عبارة الأصحاب وسواد العراق وهو من عبادان إلى حديثة الموصل طولا، ومن القادسية إلى حلوان عرضا والبصرة وإن دخلت فيه ليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها يسمى نهر الصراة، وموضع شرقيها يسمى الفرات (قد أوجر بعد وقفه) فإن عمر - رضي الله عنه - فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين، ثم استطاب قلوبهم عنه واسترده ووقفه علينا؛ لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم؛ ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته، ثم أجره لأهله (إلى الأبد) بالخراج المضروب عليه أجرة منجمة تؤدى كل سنة على خلاف سائر الإجارات.
(للاحتياج) إلى التأبيد وهو مصلحة كلية فليس لأهله إجارته مؤبدا كسائر الإجارات وما

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٣٩٩/٤

يؤخذ من خراجه يصرفه الإمام في مصالحنا الأهم فالأهم للفقراء أو الأغنياء من أهل الفيء وغيرهم وقدره في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو في كل سنة على جريب الشعير درهمان، وجريب الحنطة أربعة، وجريب الشجر وقصب السكر ستة وجريب النخل ثمانية وجريب الكرم عشرة، وجريب الزيتون اثنا عشر والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب ساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وليس لمن بيده الأرض تناول ثمر شجرها بل يصرفه الإمام وثمنه للمصالح، وللإمام أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر بطريقه السابق، وكذا سائر عقاراتها ومنقولاتها (قلت) كالشيخين (هذا) أي: وقف ما ذكر (فيما) أعد (للزرع والغرس) فالدور والمساكن ليست وقفا إذ لم ينكر بيعها؛ ولأن وقفها يفضي إلى خرابها نعم الموجود منها حال الفتح وقف لا يجوز بيعه نقله البلقيني عن نص الشافعي وقطع به، وقوله من زيادته (فلا تعميما) تكملة وتأكيد

(ومكة) بالصرف للوزن (ملك) لأهلها لا وقف ولم يزل الناس يتبايعونها وفتحت صلحا لا عنوة لقوله تعالى ﴿ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الأدبار﴾ [الفتح: ٢٢] الآية يعني أهل مكة ولقوله ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة﴾ [الفتح: ٢٤] «؛ ولأنه - صلى الله عليه وسلم - لم يقتل

ـــــــSقوله: ثم استطاب قلوبهم عنه إلخ) هذا الكلام يقتضي أن الموقوف الأخماس الأربعة دون الخمس الآخر لكن ذكر بعضهم خلافه فراجعه وكتب أيضا عبارة المنهاج مع شرح الشهاب، ثم بعد ملكهم له بالقسمة واستمالة عمر - رضي الله عنه - قلوبهم بذلوه له أي: الغانمون وذوو القربى وأما أهل أخماس الخمس الأربعة فالإمام لا يحتاج في وقف حصتهم إلى بذل؛ لأن له أن يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لأهله. اهـ. فلينظر هل كان ذوو القربى منحصرين حتى يأتي بذلهم وقد يؤخذ من قوله لأهله أن الحق في وقف حصة ذوي القربى لهم فلا حق لغيرهم فيه (قوله: وجريب الشجر) ما المراد به (قوله: وقصب السكر) هو ما في الروضة وأصلها لكن الذي صرح به جمع متقدمون أنه تصحيف، وأن صوابه بالمعجمة، وهي الرطبة حجر (قوله: وجريب النخل) هو والكرم والزيتون من الشجر فهل المراد به ما عدا

هذه

(قوله: وليس لمن بيده الأرض تناول ثمر شجرها) أي: الذي دخل في الوقف، أما الحادث بعد ذلك فهو ملك لأهله واعلم أن غرض الشيخ من هذا الكلام أن الإجارة لا تفيد استحقاق الثمرة؛ لأنها عين وبذلك صرح الجوجري وحينئذ فليتأمل قولهم على جريب الشعير كذا إلخ فإنه إذا كان الثمار ليست للمستأجرين فما وجه الاختلاف إلا أن يجاب بأن المراد الصالح لغرس النخل مثل لزرع الشعير مثلا لغرس العنب مثلا وهو بعيد ويحتمل أن عمر أجرهم الأرض على أن يكون على جريب الشعير كذا إلخ وجاز مثله للضرورة كذا بخط شيخنا الشهاب وقوله: فما وجه الاختلاف أي: اختلاف الأجرة (قوله: ثمر شجرها) أي: غير المحدث (قوله: إذ لم ينكر بيعها) نعم بحث الأذرعي امتناع بيعها إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة وهو محمل النص على أن الموجود منها حال الفتح وقف لا يجوز بيعه حجر ولا يخفى ما في الحمل المذكور من قوله حال الفتح (قوله: نعم الموجود إلخ) هذا من الشارح يقتضي أن موضع كلام الأصحاب يمكن حمله على الطارئ وليس كذلك بل مسألة الدور والمساكن فيها وجهان أصحهما أنها ليست موقوفة، والثاني يقول بل وقفت ومحل الخلاف والنزاع إنما

ـــــــQابن العماد: ونقله م ر في حاشية شرح الروض وأظهر القولين هنا فقط إن أريد بالنظائر إيلاد أمة الغير بنكاح أو شبهة فإن الأصح في ذلك أنه إذا ملكها لا ينفذ الاستيلاد لعدم الملك أو ما يقوم مقامه كما أشار إليه ابن العماد أيضا فيما نقله م ر عنه في حواشي شرح الروض وبه تعلم أن قول الشارح ولا ينافيه إلخ راجع لقوله أو إيلاد أمة الغير إلخ فقط دون ما قبله فتدبر

(قوله: ليس لها حكمه) ؛ لأنها كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص، وعتبة بن غزوان في زمن عمر سنة سبع عشرة بعد فتح العراق. اهـ.

م ر ونازع سم في عدم شمول الوقف للموات وقد يدفع بأنه لا فائدة فيه (قوله: على خلاف سائر الإجارات) فإنها لا تجوز إلى الأبد (قوله: وقدره) أي: قدر الأجرة التي أجر بها عثمان

بن حنيف وهذا لا ينافي أن يؤجره من هو معه بأزيد (قوله: ثمر شجرها) أي: الذي كان موجودا قبل إجارة الأرض إذ الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه." (١)

٤٣١. "نهارا وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع بقربه وإلا فمحرزان مع حافظ قوي ولو نائما بقربها وماشية بصحراء محرزة بحافظ يراها وبأبنية مغلقة بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ وببرية محرزة بحافظ ولو نائما وسائرة محرزة بسائق يراها أو قائد أكثر الالتفات لها مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار في عمران على سبعة وكفن مشروع في قبر ببيت حصين أو بمقبرة بعمران محرز.

الروضة والأقرب في الشرح الصغير وهو من زيادتي وإن اقتضى كلام الأصل خلافه فإن لم يكن بها أحد أو كان بها خصيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع إغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا وألحق بإغلاقه ما لو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره وما لو نام فيه وهو مفتوح " و " دار " متصلة " بالعمارة " حرز بإغلاقه " أي الباب " مع ملاحظ ولو نائما " أو ضعيفا " ومع غيبته زمن أمن نهارا " لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا بإغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم " وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع " موضوع " بقربه " فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظة قوي " وإلا " بأن شدت أطنابها أو أرخيت أذيالها " فمحرزان " بذلك " مع حافظ قوي ولو نائما بقربها " وقولي بقربها أولى من قوله فيها فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها.

" وماشية " من إبل وخيل وبغال وحمير أو غيرها " بصحراء محرزة بحافظ يراها " فإن لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة فغير محرزة " و " ماشية " بأبنية مغلقة " أبوابها متصلة " بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ " فإن كانت

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ١٢٩/٥

بأبنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ " و " ماشية بأبنية مغلقة " ببرية محرزة بحافظ ولو نائما " فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت الأبنية الإصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقود والثياب والفرق أن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه " و " معناه راكب لأولها " أكثر الالتفات لها " بحيث يراها " مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار " منهما " في عمران على سبعة " للعادة الغالبة ووقع في الأصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح وهو تصحيف فإن لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطور فإنها مع القائد غير محرزة لأنها لا تسير معه غير مقطورة غالبا وإن زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء لا العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع أو بالسبع ليس بمعتمد وذكر الأذرعي والزركشي نحوه قال والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه وبه صرح صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الأسواق وغيرها كما صرح به الإمام أما غير الإبل والبغال فلا يشترط في إحرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الإبل في الصحراء وفي السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي.

" وكفن مشروع في قبر ببيت حصين أو مقبرة بعمران " ولو بطرفه " محرز " بالقبر للعادة ولعموم الأمر بقطع السارق وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه سواء أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال بخلاف ما إذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على خمسة فالزائد أو نحوه غير محرز في الثانية محرز في الأولى وقولي مشروع من زيادتي ولو وضع ميت على وجه الأرض ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعي عن البغوي قال النووي ينبغي أن لا يقطع إلا إذا تعذر الحفر لأنه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردي ولو سرق الكفن حافظ البيت الذي فيه القبر فمقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيح عدم قطعه.." (١)

٤٣٢. "اتساع ملكه ونحوه فلا منع أي قطعا، وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس ما قاله المصنف؛ لأنه تصرف مصادف للملك (وليس لمن لا حق له) في السكة

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري ١٩٦/٢

(إحداث جناح أو باب) للاستطراق إلا برضا أهلها كما مر ومسألة إحداث الجناح لا حاجة إليها، فإنه قدمها (فلو سمره) أي الباب الذي فتحه (جاز) والمراد أن فتحه ليسمره جائز.

وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الأصل؛ لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى، وقيل: لا يجوز؛ لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال في الروضة وهو أفقه ومنع بما مر من تعليل الجواز وسمر بتخفيف الميم ويجوز تشديدها (ولو أذنوا) في إحداث جناح أو باب لمن يتوقف فتحه على إذنهم (فلهم الرجوع) عن الإذن متى شاءوا (كالعارية) نعم لا يجوز للشركاء الرجوع في مسألة الجناح بعد إخراجه كما صرح به الماوردي وابن الرفعة؛ لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا لوضعه بحق، ولا إلى قلعه مع غرم الأرش؛ لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك، ولا إلى إبقائه بأجرة؛ لأن الهواء لا أجرة له، وهذا لا يرد على كلام الأصل؛ لأنه اقتصر على مسألة فتح الباب، وذلك لا يأتي فيه، واقتصر أيضا على فتحه ممن لا حق له في السكة ونقل فيه عن الإمام أنه لا يلزمهم بالرجوع شيء بخلاف رجوعه في أرض أعارها لبناء أو غراس فإنه لا يقلع مجانا قال: ولم أره لغيره، والقياس أن لا فرق، وفرق في المطلب بأنه هنا بنى في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقلع فغرم الأرش، والأولى أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع، وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه إنما تترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن، وإنما المتوقف عليه الاستطراق.

(ويجوز مصالحتهم) لمن يتوقف فتحه على إذنهم (على) بمعنى عن إحداث (الباب) بمال؛ لأنه انتفاع بالأرض (لا) عن إحداث (الجناح؛ لأن الهواء لا يباع) منفردا؛ لأنه تابع ومنه علم أنه لا يجوز الصلح على إحداثه في الشارع وبه صرح الأصل في مبحثه (ويكون) المصالح (شريكهم) في السكة بقدر ما ملك بالمصالحة فهي بيع (إلا إن قدر مدة فهي إجارة) والمستثنى منه صادق بما إذا أطلقوا، وبما إذا شرطوا التأبيد، وقيد الأذرعي الجواز فيهما بما إذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره، وإلا فلا يجوز؛ إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه، قال: وأما الإجارة، والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى

على الفقيه استخراجه (ويجوز لمن داره في آخر السكة تقديم بابه فيما يختص به، وجعل ما بينهما) أي بين آخرها وبابه (دهليزا) بكسر الدال؛ لأنه تصرف في ملكه (وإن صالحه) غيره بمال (ليجري نهرا في أرضه فهو تمليك له) أي للمصالح (لمكان النهر بخلاف) الصلح عن (إجراء الماء على السقف و) عن (فتح باب إلى دار الجار فإنه يصح وليس تمليكا) لشيء من السقف والدار (؛ لأن المقصود منهما) في عقد الصلح (عين الإجراء والاستطراق) مع كونهما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهما بخلاف الأرض، وهذا لا ينافي فرق الأصل بين عدم الملك فيهما والملك في السكة بالصلح عن فتح باب فيها بأنها لا تراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلا للملك بخلافهما، فإنه لا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء.

ولو قرئ غير بالمعجمة والراء لم يحتج للعناية المذكورة (ومشتري حق إجراء النهر فيهما) أي في السقف والدار (كمشتري حق البناء) عليهما في أن العقد ليس بيعا محضا، ولا إجارة محضة بل فيه شائبة بيع وإجارة كما سيأتي بيانه والتصريح بهذا من زيادته هنا لكن في تعبيره بالنهر تجوز لأن إجراء مائه لا يأتي في السقف كما سيأتي ولو قال فيها بلا ميم أي في الأرض لسلم من ذلك.

(فرع للمالك إحداث الكوات والشبابيك) ولو لغير الاستضاءة؛ لأنه تصرف في ملكه

ـــــــQقوله وصحح في المنهاج إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله عكس ما قاله المصنف إلخ) وفي بعض النسخ، وله فتح باب (قوله وقيل لا يجوز؛ لأن فتحه إلخ) نقل الإسنوي وغيره عن جمع أنه إن وضع عليه شباكا أو نحوه جاز قطعا (قوله وسمره) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها قال الزركشي سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي (قوله كما صرح به الماوردي إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله: لأنه شريك) وهو لا يكلف ذلك؛ إذ الشريك لا يزال ملكه من ملكه.

(قوله وفرق في المطلب بأنه هنا إلخ) اعترض من أوجه: أحدها: أن المستعير في باب العارية للبناء قد وطن نفسه على القلع، وإذا كان مع ذلك يضمن له المالك الأرش فبالأولى إن لم يوطن نفسه على الرجوع، ولأن البناء في ملكه لا يمنع أرش تعيب الجدار بالنقب، وأيضا فهو غير مطرد؛ لأن صاحب التتمة ذكر أنه إذا أعار أرضا للدفن ثم رجع بعد الحفر، وقبل

وضع الميت أن المعير يغرم الأجرة لولي الميت مع أنه لا نقص فيه، وإنما هو تفويت منفعة (قوله: والأولى أن يفرق بين الرجوع هناك إلخ) هذا إيضاح لفرق المطلب (قوله ومنه علم أنه لا يجوز الصلح عن إحداثه في الشارع) سواء أكان المصالح الإمام أم غيره لما مر ولأنه إن ضر لم يجز فعله، وإن لم يضر فالمخرج يستحقه، وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (قوله والمستثنى منه صادق بما إذا أطلقوا أو بما إذا شرطوا التأبيد) فهو بيع جزء شائع من الدرب، وجعل الفاتح كأحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر (قوله: وقيد الأذرعي الجواز فيهما إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله بل فيه شائبة بيع وإجارة إلخ) جوز الشافعي ذلك في حقوق الأملاك كحق المرور ومجرى الماء لمسيس الحاجة كما جوز العقد على المنافع، وإن كانت معدومة للضرورة إرفاقا بالناس، والتعبير بالشائبة صواب، وإن قال النووي في الدقائق: إنه تصحيف (قوله: ولو قال فيها بلا ميم إلخ) هو كذلك في النسخ المعتمدة.

(قوله فرع للمالك إحداث الكوات إلخ) قيده صاحب الشافي بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها." (١)

٤٣٣. "كالقفا كان أولى، وأخصر. (ويقتص فيها) أي في الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل؛ لأن الجرح ينتهي فيها إلى عظم يؤمن معه الحيف كالرأس والوجه والتصريح بهذا هنا من زيادته (ثم) يجب (في الجائفة، ولو بإبرة ثلث الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم فإن خرقت الأمعاء وجب مع ذلك حكومة نص عليه في الأم، وحكاه الماوردي وغيره (وهي) أي الجائفة الجراحة (النافذة إلى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك والعجان والحلق) وثغرة النحر والخاصرة ونحوها (لا إلى باطن فم وذكر، وأنف وجفن، وإن ثقب) النافذ (في العين) إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور السابقة؛ ولأنها لا تعد من الأجواف، وليس فيها قوة تحيل الغذاء والدواء فلا تكون جائفة فلا يجب فيها ثلث دية (بل حكومة. وإن وصلت) أي الجراحة (إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو) بكسر الـ (قصبة) من الأنف (فأرش موضحة) في الأولى (أو) أرش (هاشمة) في الثانية (مع حكومة) فيهما (للنفوذ) إلى

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٢٢٢/٢

الفم والأنف؛ لأنها جناية أخرى والتصريح بحكم الإيضاح من زيادته، وكذا قوله (إن كانت) أي الجراحة وصلت إلى ما ذكر لكن هذا الثاني لا حاجة إليه بل تركه أولى، وأخصر (وإن حز بالسكين من كتف أو فخذ إلى البطن، وأجافه) الأولى قول الأصل فجافه (فأرش) أي فواجبه أرش (جائفة، وحكومة) لجراحة الكتف أو الفخذ؛ لأنها في غير محل الجائفة (أو) حز بها (من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة فقط) أي بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة.

(فصل: تتعدد موضحات الضربة، وإن صغرت) أي الموضحات (إن حال) بين كل ثنتين (جلد ولحم لا أحدهما) فقط فلا تعدد بل يكون المجموع موضحة واحدة؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله باستيعابه بالإيضاح، ولو أوضح بموضعين أوغل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان في الأصل بلا ترجيح أقر بهما عدم التعدد (ولو تآكل الحاجز) بينهما (أو رفعه قبل الاندمال أو وسع الموضحة هو فموضحة) أما في الأولى فلأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه، وأما في الأخيرتين فكما لو أوضح ابتداء، وهذا كتداخل الديات إذا قطع الأطراف ثم حز لرقبة قبل الاندمال بخلاف ما لو رفع الحاجز بعد الاندمال (أو) رفعه أو وسع الموضحة (غيره تعددت، وعليه أرش موضحته) ؛ لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره (وإن رفع أحد الجانبين الحاجز) بين الموضحتين (اتحدت) أي الموضحة (في حقه، ولزمه نصف أرش، و) لزم (صاحبه أرش كامل ورفع المجني عليه) الحاجز (هدر) فلا يسقط به شيء مما وجب على الجاني (ولو أوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة) فلا يلزمهما أرش موضحة؛ لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره كما مر.

(وتسقط حكومة جرح أوضح بعضه تبعا للأرش) ؛ لأنه لو كان كله موضحة لم يجب إلا أرش فهنا أولى (وإن اقتص) فيما فيه من الموضحة (فوجهان) في سقوط الحكومة، وعدمه كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الأصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان كذا في الأصل والمرجح من هذين الوجهين لزوم الحكومة فيؤخذ من ذلك عدم

سقوطها هنا (، ولو اتصلت موضحة الجبهة بالوجنة فأرش)

ـــــــQقوله: والجبين) بباء موحدة ثم مثناة تحتية ثم نون كذا في المنهاج أيضا واعترض بأنه تصحيف، والذي في نص الأم جنب فثناه بعضهم، وقال بعضهم جنين فتصحف بجبين، ولا جائفة في الجبين بلا خلاف إنما الواصلة إلى جوف الدماغ تعطى حكم الجائفة، وليست جائفة، وأجيب بأنه انتقاد فقد صرحوا به فإن الجرح النافذ إلى جوف الدماغ من الجبين جائفة بل التمثيل بجبين أحسن فإن النافذة من الجنين فهم من قوله كبطن، وما بعده من الجوائف، والخاصرة ونحوها كالجبين فإن الجرح النافذ منه إلى جوف الدماغ جائفة.

[فصل تتعدد موضحات الضربة إن حال بين كل ثنتين جلد ولحم]

(قوله: تعدد موضحات الضربة إلخ) ما ذكره في تعدد الموضحة يجري في تعدد الهاشمة كما أشار إليه الماوردي فيما لو هشمه هاشمتين عليهما موضحة واحدة، وجزم فيهما بتعدد أرش الهاشمة؛ لأنه قد زاده إيضاحا بالهشم تحته. ر (قوله: أقر بهما عدم التعدد) وصححه النووي في تصحيحه (قوله: أو وسع الموضحة هو فموضحة) هذا إذا كانت عمدا فوسعها عمدا أو خطأ فوسعها خطأ أما لو كانت عمدا فوسعها خطأ أو بالعكس فثنتان على الصحيح، وهذا يفهم من قولهم أو لو انقسمت موضحته عمدا وخطأ فثنتان (قوله: أو رفعه أو وسع الموضحة غيره تعددت) تفطن أنه لو كان الموسع مأمورا للموضح ما سبق في أول الجنايات من الفرق بين الأعجمي الذي يرى طاعة آمره حتما وغيره، واعتبره هنا قاله الأذرعي قال الزركشي لا وجه للتعدد؛ لأنه كالآلة، وهذا وإن لم يصرحوا به هنا لكن لا بد منه، وهو وارد على إطلاق المصنف وغيره.

(قوله: ولزمه نصف أرش إلخ) قال البلقيني هذه المسألة مشكلة على ما إذا أوضح شخص موضحة ثم جاء آخر ووسعها فإنه يجب على الثاني أرش موضحة كاملة، والفرق بينهما أن الذي جاء أحدث فعلا يقتضي إيجاب أرش كامل لو فعله ابتداء، والعائد هنا لو فعل هذا ابتداء لم يجب عليه سوى نصف الأرش، وكتب أيضا هذا مبني على أحد الوجهين القائل بأن أرش الموضحة لا يتعدد بتعدد الفاعل أما على الراجح القائل بتعددها به فيلزم الرافع أرش، والآخر أرشان إذ صورتهما أنهما اشتركا في الموضحتين وكتب أيضا هذا تفريع على

رأي مرجوح اقتضاه كلام المصنف فيما مر، ورجحه في شرح إرشاده تبعا لجماعة من المتأخرين، وهو توزيع أرش الموضحة على المشتركين فيها والراجح أنه يلزم كلا أرش كامل فعليه يلزم الرافع أرش موضحة ويلزم صاحبه أرش موضحتين.

(قوله: فيؤخذ من ذلك عدم سقوط أرشها) أشار إلى تصحيحه (قوله: بالوجنة) بفتح الواو وكسرها وضمها كما ضبطه بقلمه كتب أيضا الوجنة ما ارتفع من الخدين." (١)

٤٣٤. "(أو ادعى نبوة بعد نبينا – عليه السلام – أو صدق مدعيها أو كفر مسلما) ، ولو (لذنبه) ، وقوله لذنبه من زيادته، ولو تركه كان أولى وأخصر، وإنما كفر مكفره؛ لأنه سمى الإسلام كفرا ولخبر مسلم «من دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله، وليس كذلك إلا حار عليه» أي رجع عليه هذا إن كفره (بلا تأويل) للكفر بكفر النعمة أو نحوه، وإلا فلا يكفر، وهذا ما نقله الأصل عن المتولي، وأقره والأوجه ما قاله النووي في شرح مسلم أن الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره، وعليه يحمل قوله في أذكاره إن ذلك يحرم تحريما مغلظا.

(أو عزم على الكفر أو علقه) بشيء كقوله إن هلك مالي أو ولدي تهودت أو تنصرت (أو تردد هل يكفر) أو لا؛ لأن استدامة الإيمان واجبة فإذا تركها كفر وبهذا فارق عدم تفسيق العدل بعزمه على فعل كبيرة أو تردده فيه (أو رضي بالكفر) كأن أمر مسلما به (أو) الأولى والأنسب بالأصل كأن (أشار به) على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على كفره (أو لم يلقن الإسلام طالبه) منه (أو امتهل) أي استمهل (منه) تلقينه كأن قال له اصبر ساعة؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام، وهذا كله نقله الأصل عن المتولي، وأقره ونقله عنه النووي في مجموعه ما عدا إشارته به على مسلم لكنه قال وما قاله إفراط والصواب أنه ارتكب معصية عظيمة، قال الأذرعي: والتصويب ظاهر فيما عدا إشارته عليه بأن لا يسلم، وقال الزركشي بل الصواب ما قاله المتولي.

(أو سخر باسم الله) أو بأمره، أو وعده أو وعيده كما ذكره الأصل (أو) باسم (رسوله أو

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٥١/٤

قال لو أمرني) الله أو رسوله (بكذا لم أفعل) والتصريح بذكر حكم اسم رسوله من زيادته (أو) لو (جعل القبلة هنا لم أصل) إليها قال الأذرعي ومحله إذا قاله استحفافا أو استغناء لا إن أطلق (أو) لو (اتخذ) الله (فلانا نبيا لم أصدقه، ولو) أي أو لو (أوجب) الله (علي الصلاة مع حالي هذا) أي من مرض وشدة (لظلمني) أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره كما ذكره الأصل (أو لو شهد) عندي نبي (بكذا أو ملك لم أقبله) أو قال إن الله جلس للإنصاف أو قام للإنصاف كما ذكره الأصل وكان المصنف تركه؛ لأن قائله مجسم والمشهور عدم تكفيره.

(أو إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا أو لا أدري النبي إنسي أو جني) أو قال إنه جن كما ذكره الأصل (أو لا أدري ما الإيمان) احتقارا (أو صغر عضوا منه) أي من النبي – صلى الله عليه وسلم – (احتقارا أو صغر اسم الله تعالى) هذا أخذه من قول الأصل واختلفوا فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله، وأدخل في آخره حرف الكاف الذي تدخل التصغير بالعجمية فقيل يكفر، وقيل إن تعمد التصغير كفر، وإن لم يقصد أو جهل ما يقول فلا فالترجيح من زيادة المصنف، وعليه جرى صاحب الأنوار.

(أو قال لمن حوقل لا حول لا يغني من جوع أو كذب المؤذن) في أذانه كأن قال له تكذب (أو سمى الله على) شرب (خمر أو على زنا استخفافا) باسمه تعالى (أو قال لا أخاف القيامة) قال الأذرعي وغيره هذا إذا قصد الاستخفاف، وإلا فلا يكفر ويحمل الإطلاق على قوة رجائه وسعة غفران الله ورحمته (أو) قال (قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق) إذا سرق، وقيده الأذرعي بما قيد به ما تقدم آنفا، ويحمل الإطلاق على ستر الله إياه ونحوه.

(أو قال توفني إن شئت مسلما أو كافرا أو) قال (أخذت مالي وولدي فما تصنع أيضا) أو ماذا بقي لم تفعله (أو قال المعلم) للصبيان مثلا (اليهود خير من المسلمين) ؛ لأنهم (ينصفون معلمي صبيانهم) نقله الأصل عن الحنفية وارتضاه قال الأذرعي وغيره: والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم فيه؛ لأن المعلم لم يقصد الخير المطلق بل في الإحسان للمعلم ومراعاته (أو أعطى

من أسلم مالا فقال) مسلم (ليتني كنت كافرا فأسلم فأعطى مالا أو أنكر) شخص (صحبة أبي بكر) – رضي الله عنه – للنبي – صلى الله عليه وسلم –؛ لأن الله سبحانه، وتعالى نص عليها بقوله ﴿إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا﴾ [التوبة: ٤٠] بخلاف سائر الصحابة (أو قيل ألست مسلما فقال لا عمدا أو نودي

ـــــــQأنه مجمع عليه ما نصه لا يتوقف التكفير على معرفة كونه مجمعا عليه.

(قوله: لدينه) لا بد منه فإنه بكسر الدال ثم مثناة تحتية ثم نون، ولو حمله الشارح عليه لم يذكر قوله ولو تركه كان أولى وأخصر (قوله: كان أولى، وأخصر) ليس كذلك، وإنما نشأ من تصحيفه بما ذكره، وإنما هو بكسر الدال المهملة ثم المثناة التحتية ثم النون، وهو قيد معتبر، وأما التكفير للذنب فليس بكفر، وهو داخل في مفهوم قوله بلا تأويل (قوله: بلا تأويل للكفر بكفر النعمة) أو بارتكابه كبيرة كما تعتقده الخوارج.

(قوله: أو رضي بالكفر) سئل الحليمي عن مسلم في قلبه غل على كافر فأسلم الكافر فحزن المسلم لذلك، وتمنى أن كان لم يسلم، وود لو عاد للكفر أيكفر المسلم بذلك أم لا قيل لا يكفر بذلك؛ لأن استقباحه الكفر هو الذي حمله على أن يتمناه له واستحسانه الإسلام هو الذي حمله على أن يكرهه له، وإنما يكون تمني الكفر كفرا إذا كان على وجه الاستحسان، وقد تمنى موسى – عليه السلام – أن لا يؤمن فرعون وزاد على التمني فدعا الله بذلك، ولا عاتبه الله عليه، ولا زجره عنه، وقوله قيل لا يكفر إلخ أشار إلى تصحيحه (قوله: والأنسب بالأصل كان) كلا التعبيرين حسن؛ لأنه إن أشار به على شخص لكراهته له فالأنسب به تعبير المصنف أو لمحبته له فالأنسب به تعبير أصله.

(قوله: أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه) أو، قال لو كان فلان نبيا ما آمنت به (قوله: أو لو شهد عندي نبي بكذا أو ملك لم أقبله) وسئل السبكي عن رجل سئل في شيء فقال لو جاءني جبريل ما فعلت كذا، وكذا فقال لا يكفر؛ لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده، وهو صحيح.

(قوله: قال الأذرعي وغيره هذا إذا قصد إلخ) أشار إلى تصحيحه.

(قوله: أو أعطى من أسلم مالا فقال ليتني إلخ) ؛ لأنه تمنى أن يكون كافرا في الحال فيسلم لينال بذلك دنيا." (١)

٤٣٥. "وترجيح الأول من زيادته وهو ما صححه المنهاج كأصله قال في المهمات وبه الفتوى فقد نص عليه في الأم ورجح في الشرح الصغير الثاني وتبعه البلقيني وقال الأذرعي إنه المذهب وقد جرت عادة العرب بسوق إبلهم بلا تقطير وهو الأوجه.

وعلى الأول يشترط كون القطار (كالعادة) وقدروه بتسعة وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة وقال: إن الأول تصحيف (فلو زاد على تسعة جاز) أي كان الزائد محرزا (في الصحراء لا) في (العمران) وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير وقيل لا يتقيد بعدد وما ذكره توسط نقله الأصل عن السرخسي وصححه وقال البلقيني: لم يعتبر ذلك الشافعي ولا كثير من الأصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، والتقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد وذكر الأذرعي والزركشي نحوه ثم قالا وسبب اضطرابهم في العدد اضطراب العرف فيه فالأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه وبه صرح صاحب الوافي (وما غاب عن نظره) في السائرة (فليس بمحرز) كما في السائمة في المرعى (وللبنها وما عليها) من صوف ووبر ومتاع وغيرها (حكمها) في الإحراز وعدمه لكن لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان ذكرهما الماوردي والروياني أحدهما لا يقطع؛ لأنها سرقات من إحراز؛ لأن كل ضرع حرز للبنه وثانيهما يقطع؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها قال الروياني وهو اختيار جماعة من أصحابنا قال الأذرعي ويأتي مثله في جز الصوف ونحوه قال وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة أي فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني (وقد يستغنى) فيما إذا سيرها (في السوق) ونحوه (بنظر المارة) عن نظره

(وتحرز الإبل المعقلة) الوجه قول الأصل المعقولة (في المناخ) بحارس ولو (بالنائم) ؛ لأن في حلها ما يوقظه (وغيرها بالملاحظ) لها وفي نسخة بالملاحظة (وقد يجزئ) حارس (واحد في

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ١١٨/٤

غنم في الصحراء دون العمران، والقبر في) بيت محرز أو (مقبرة) في عمارة ولو (بجنب البلد لا في مفازة) أو عمارة غير محرزة (حرز للكفن الشرعي) للعادة بخلاف المنفي؛ لأن السارق حينئذ يأخذ من غير خطر ولا يحتاج إلى انتهاز فرصة، والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (لا غيره) أي غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد بمحرز بالقبر إلا أن يكون القبر ببيت محرز، فإنه محرز به أبو الفرج الرازي ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه وإذا كان الكفن محرزا بالقبر (فيقطع بإخراجه من جميع القبر) إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه وعطف على الكفن قوله (لا لغيره) بأن دفن مع الميت غير الكفن فليس بمحرز كما مر في الزائد على الكفن الشرعي وهذا مفهوم مما عطف عليه بل داخل في قوله لا غيره.

(ولو كفن) الميت (من التركة فنبش) قبره وأخذ منه (طالب به الورثة) من أخذه؛ لأنه ملكهم وإن قدم به الميت كقضاء دينه (ولو

ـــــــQقوله وترجيح الأول من زيادته) أشار إلى تصحيحه (قوله وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة إلخ) اعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة بالثاء المثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني في كتابيه ونقله عنه العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في البسيط إلى الأصحاب وكذا رأيته في الترغيب بخط مؤلفه وعليه جرى الرافعي والنووي في المحرر والمنهاج وصدرا به كلامهما في الروضة والشرح قال ابن الصلاح ووقع في بعض نسخ الوسيط وأقصى عدد القطار تسعة بالمثناة في أوله، والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف اهـ وقد بينا لك أن المنقول في الكتب تسعة بالتاء في أوله ووقع في بعض نسخ الوجيز والوسيط والنهاية سبعة، فإن كان عمدة ابن الصلاح ذلك وهو الظاهر فليس بشيء من حيث النقل لما نقلناه والسبعة بالسين في أولها تحريف من النساخ فاعلمه غ (قوله وما ذكره توسط نقله الأصل عن السرخسي وصححه) أشار إلى تصحيحه (قوله وثانيهما يقطع) أشار إلى تصحيحه (قوله قال وينبغي أن يكون محل الخلاف إلخ) أشار إلى تصحيحه

(قوله الوجه تعبير قول الأصل المعقولة) تعبير المصنف بالمعقلة بالتشديد صحيح فقد قال

الجوهري في صحاحه: عقلت الإبل من العقال شدد للكثرة قال وهن معقلات في الفناء (قوله والقبر في مقبرة بجنب البلد إلخ) أطلق الشيخان القبر الذي في المقبرة وقيده الماوردي بأن يكون القبر عميقا على معهود القبور فإن لم يكن عميقا كان دفنه قريبا من ظاهر الأرض لم يقطع وينبغي اشتراط كون القبر محترما حتى ولو دفن في أرض مغصوبة فسرق منه لم يقطع لأنه مستحق النبش شرعا ولا بد من كون الميت محترما ليخرج الحربي ولم يذكروه (قوله وهذا إذا أخرجه وحده) فلو أخرج الميت بكفنه ففي القطع وجهان حكاهما الماوردي وقضية ما سيأتي في عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك الزركشي (قوله حرز للكفن الشرعي) الطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما كالزائد والطيب الزائد على ما يستحب كذلك قال الرافعي والتابوت الذي يدفن فيه كالأكفان الزائدة وجزم الماوردي بأنه لا قطع في التابوت للنهي عنه وفيه رمز إلى أنه لو دعت إليه حاجة أنه يكون كالكفن الجائز فيقطع به حيث يقطع بالكفن.

(قوله فليس الزائد) أي على الخمسة الأثواب التي تلي الميت (قوله قال أبو الفرج الرازي إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله لأنه ملكهم) وقيل يبقى على ملك الميت لحاجته إليه، وإن كان لا يثبت له الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وإن لم يثبت ابتداء قال البلقيني قوله وإن كان لا يثبت له الملك ابتداء ممنوع فقد يثبت له الملك ابتداء فيما جرى سببه في حياته من نصب شبكة ونحوها يقع فيها الصيد بعد وفاته وقوله في الدين: إنه لا يثبت ابتداء ممنوع فقد يثبت إذا كان له سبب سابق من رد بعيب وترد في بئر حفرها عدوانا ونحو ذلك. اهـ. (قوله كقضاء دينه) قال البلقيني هذا التشبيه غير مستقيم لأن الورثة يزول." (١)

٤٣٦. "كنكاح وعتق (رجلان ولو في زنا) كالشهادة على الإقرار به (و) لو كانت الترجمة (عن شاهدين) فيكفي رجلان ولا يشترط أربعة كما في شهادة الفرع على الأصل (ولا يضرهما العمى؛ لأنهما يفسران اللفظ) وذلك (لا) يستدعي (معاينة) بخلاف الشهادة مع أن القاضي يرى من يترجم الأعمى كلامه ومثلهما في ذلك المسمعان (فإن كان الخصم أصم كفاه) في نقل كلام خصمه أو القاضي إليه (مسمع واحد) ؛ لأنه إخبار محض لكن يشترط

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ١٤٥/٤

فيه الحرية على الأصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات ذكره الأصل وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي.

(فرع للقاضي) ، وإن وجد كفايته (أخذ كفايته وكفاية عياله) من نفقتهم (وكسوتهم) وغيرهما (مما يليق) بحالهم (من بيت المال) ليتفرغ للقضاء ولخبر «أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول» رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى (إلا أن تعين) للقضاء (ووجد كفاية) له ولعياله فلا يجوز له أخذ شيء؛ لأنه يؤدي فرضا تعين عليه، وهو واجد للكفاية (ويستحب تركه) أي الأخذ (لمكتف) لم يتعين ومحل جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرح به الماوردي وغيره

(ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء) لما مر في بابها (ولا) يجوز (أن يرزق) القاضي (من خاص مال الإمام أو غيره) من الآحاد فلا يجوز له قبوله وفارق نظيره في المؤذن بأن ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا؛ لأن عمله لا يختلف وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه واستشكل عدم جواز ذلك بأن الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه وأسقطه النووي ثم ويجاب بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره

(وأجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن الورق) الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوهما (من بيت المال وإلا) بأن لم يكن في بيت المال شيء أو احتيج إليه لما هو أهم (فعلى) من له العمل من (المدعي) والمدعى عليه ذلك (إن شاء) كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه (وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار) على ما اقتصر عليه - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء الراشدون (كالصحابة - رضي الله عنهم - لبعد العهد بزمن النبوة التي كانت سببا للنصر بالرعب)

ـــــــQبشهادتهن وحدهن لقولهم ما تقبل فيه شهادة المرأة تقبل فيه ترجمتها وجعل سليم في المجرد الضابط أنه يعتبر في كل شيء ما يثبت به الإقرار بذلك الشيء.

وقال الدبيلي: وكل أصل على حسب شهود أصله قال الأذرعي: الدبيلي بالدال المهملة ثم الياء آخر الحروف ساكنة ثم بالباء الموحدة هذا ما تحرر لي وقول ابن الرفعة الزبيلي بالزاي تصحيف وقد أوضحت ذلك في بعض المواضع (قوله ولا يضرهما العمى إلخ) محله فيما إذا كان أهل المجلس سكوتا فإن تكلم بعضهم لم تقبل شهادته بالترجمة قطعا إذا احتمل الالتباس بذلك ذكره في المطلب والمراد إذا تكلم غير المترجم عنه بتلك اللغة التي يتكلم بها المترجم عنه (قوله للقاضي أخذ كفايته إلخ) قال البلقيني: الذي ينفذ قضاؤه للضرورة لو أخذ شيئا من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك في نظر الأوقاف لا يستحقها وتسترد منه؛ لأنا إنما نفذنا قضاءه للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيسترد منه قطعا لا توقف في ذلك ومن تولى التدريس بالشوكة وليس بأهل له لم يستحق جامكيته وليقس على ما ذكرناه ما لم نذكره وقوله قال البلقيني الذي ينفذ إلخ أشار إلى تصحيحه (قوله من بيت المال) أي جعالة (قوله ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى) هو من عطف الخاص على العام (قوله لأنه يؤدي فرضا تعين عليه) ، وهو واجد للكفاية فلم يجز إسقاطه ببدل كعتق عبد عن الكفارة على عوض (قوله ومحل جواز الأخذ للمكتفي إلخ) أشار إلى تصحيحه

(قوله فلا يجوز له قبوله) ؛ لأنه عمل لا يعمله الغير عن الغير وإنما يقع عن نفسه ويعود نفعه على الغير

(قوله ويجاب بأن ما هناك في المحتاج) قال الماوردي: وإذا تعذر رزق القاضي من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصمين فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب المادة لم يجز أن يرتزق من الخصوم، وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب المادة مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط أحدها أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلماه إلا بعد الحكم لم يجز والثاني أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذه من أحدهما فيصير به متهما والثالث أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه فإن لم يأذن لم يجز والرابع أن لا يجد الإمام متطوعا فإن وجده لم يجز والخامس أن يعجز الإمام عن دفع رزقه فإن قدر عليه لم يجز والسادس أن يكون ما يرزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم فإن أضر بهم أو أثر عليهم لم يجز والسابع أن لا يستزيد على قدر حاجته فإن زاد عليها لم يجز والثامن أن يكون

قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات؛ لأنه يأخذه عن زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق فإن فاضل فيه بينهم لم يجز إلا إن تفاضلوا في الزمان فيجوز اهـ قال الأذرعي: الوجه أنه إذا كان محتاجا إلى الرزق وتعذر من بيت المال ولم يجد متطوعا بالقضاء أن يجوز لأهل عمله أن يفرضوا له من أموالهم رزقا سواء تعين عليه القضاء أم لا إذ لا سبيل إلى التعطيل وهو أخف من الاستجعال من أعيان الخصوم كما قاله الماوردي

(قوله وأجرة الكاتب إلخ) أجرة كاتب الصكوك تكون على عدد رءوس المستحقين وإن تفاوتت حصصهم قاله الرافعي تأصيلا في كتاب الشفعة قال في المهمات، وهي مسألة حسنة ينبغي معرفتها." (١)

٤٣٧. "الكلام أنه مستثنى كالدم في السيف، وهذا لأن غير الكيمخت لا يسد مسده ولا يقوم مقامه فاختصت به الرخصة لنوع حاجة وضرورة انتهى.

وعلى هذا فلا يصلى في الكيمخت بمقتضى الأصل المذكور أعني النجاسة فإني لم أر من نقل فيه قولا ببطلان الصلاة فلا يكون ما ذكره عن المدونة هنا مخالفا للمشهور، نعم نقص المصنف من كلام المدونة قوله: " وتركه أحب إلي " وهي التي تفيد الحكم فيه، وقد تعقب في التوضيح على ابن الحاجب إسقاط ذلك وارتكبه هنا، والله أعلم.

ص (ومني ومذي وودي)

ش: المني بفتح الميم وكسر النون وآخره تحتية مشددة ويأتي تعريفه في فصل الغسل والمذي بفتح الميم وسكون الذال المعجمة وتخفيف الياء، وبكسر الذال مع تشديد الياء وتخفيفها حكاه الفاكهاني ماء رقيق يخرج عند ثوران الشهوة يشترك فيه الرجل والمرأة ومذيها بلة تعلو فرجها قاله القرافي قال النووي في تهذيب الأسماء: المذي يكون للرجال والنساء قال إمام الحرمين هو في النساء أكثر قال وإذا هاجت المرأة خرج منها انتهى. وفي الصحاح كل ذكر يمذي وكل أنثى تمذي يقال: مذت الشاة أي ألقت بياضا من رحمها انتهى.

والودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وتخفيف الياء، وبكسر الدال مع تشديد الياء

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٤/٢٩٦

ويقال بالذال المعجمة قال الفاكهاني وهو شاذ وذكر ابن فرحون عن بعضهم أن من قال من الفقهاء أنه بالمعجمة فهو تصحيف وضبطه في الطراز بالمعجمة وقال الودي بالمهملة صغار النخل، والمشهور الأول وهو ماء أبيض خاثر يخرج بأثر البول، أو حمل شيء ثقيل.

والمني نجس قال المصنف وغيره لا نعلم فيه خلافا وحكى ابن فرحون فيه الخلاف عن صاحب الإرشاد وتأوله ابن الفرات بأن المراد الخلاف هل هو نجس لأصله، أو لممره.

(قلت) وليس ذلك بظاهر ونص كلامه في الإرشاد والمشهور نجاسة منيه يعني الآدمي وقال في عمدته وفي المني قولان، وأما الخلاف الذي ذكره هل هو نجس لأصله أو لممره على محل البول فمعلوم ذكره ابن الحاجب وغيره قال ابن الحاجب وعليهما مني المباح والمكروه فعلى الأول يكون نجسا وعلى الثاني لا يكون نجسا من المباح الذي لا يأكل النجاسة؛ لأن بوله طاهر ولا من المكروه على القول بأن بوله تابع، وهذا يأتي على مذهب العراقيين قال في الإرشاد والأرواث والأبوال والمني توابع يعني اللحوم، وظاهر إطلاق المصنف الحكم بنجاسته من جميع الحيوان وبه فسر البساطي كلامه ونقل بعضهم عن الشارح أنه قال ظاهر المذهب نجاسته ولم أقف على ذلك في شروحه الثلاثة ولا في شامله ولعل ذلك في غير هذه من كتبه.

وأما المذي والودي فبنقل شاس الإجماع على نجاستهما، فقال ابن هارون يحتمل أن يكون ذلك من الآدمي والمحرم، وأما المباح ففيه نظر؛ لأنا إن أجرينا ذلك مجرى بوله فهو طاهر، أو مجرى منيه ففيه الخلاف قال ابن ناجي نختار أنه قسم ثالث، وكذلك وافق على نجاسته من خالف في المني انتهى. فظاهره ترجيح الحكم بالنجاسة فيه وهو الظاهر والله أعلم. وظاهر كلامهم أن غير الآدمي له مذي وودي وتوقف في ذلك ابن الإمام والله أعلم.

(فرع) قال البساطي والخلاف في غير فضلات الأنبياء وقال ابن الفرات وقد اتفق الأصحاب على نجاسة مني الآدمي ما عدا الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – وغسل عائشة – رضي الله عنها – المني من ثوبه – صلى الله عليه وسلم – تشريع وفي التوضيح لا دلالة في منيه – صلى الله عليه وسلم – لادعاء أنه منه طاهر، وإن كان من غيره نجسا، وفي الأبي ما يقتضي تسليم أن منيه وفضلاته طاهرة، وقال الشافعية بطهارة مني الآدمي واختلفوا في غيره ولهم قولان في جواز أكله حكاهما النووي قال في شرح مسلم وأظهر القولين عندهم حرمة أكله والله أعلم.

ص (وقيح وصديد)

ش: القيح بفتح القاف وسكون التحتية، وكسر القاف لحن قال." (١)

٤٣٨. "في الجسم يكون حائلا إلا إذا كان رقيقا جدا كالذي يعمله النساء في أظفارهن فالظاهر أنه إنما يبقى أثره فينظر في ذلك إلى رقة العفص وثخنه وتجسده كما أشار إلى ذلك، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: اختلف المتأخرون من التونسيين في النشادر فقيل: إنه ليس بلمعة؛ لأنه عرض والعرض ليس بجسم وقيل: لمعة؛ لأنه يتقشر ورده صاحب القول الأول؛ لأن الزائل قشرة اليد لحرارة مائها وأفتى أبو الحسن القيرواني بأن الحرقوص لمعة ولا ينبغي أن يختلف فيه، وكذلك السواك مما يجب غسله من الشفتين انتهى. ويعني بالسواك الجوز والله أعلم.

(فرع) وأما المداد فجعله صاحب الطراز كالمستثنى من مسألة الحائل ونصه أثر كلامه السابق.

(فرع) إذا قلنا: إنه لا يجزئه فإن كان ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه ولا من مثله فهل يعفى عنه وينتقل الفرض للجسم الحائل كما في الظفر يكسى مرارة من ضرورة فقد قال مالك في الموازية فيمن توضأ وعلى يديه مداد فرآه بعد أن صلى على حاله: إنه لا يضره ذلك إذا أمر الماء على المداد، ثم قال: إذا كان الذي كتب، كأنه رأى أن الكاتب لا يمكنه الاحتراز عن ذلك بخلاف غير الكاتب، وقوله: إن كان إمرار الماء على المداد واضح في إعطاء المداد حكم ما تحته، فإن قيل: المداد غير حائل وإنما هو في حكم ما يصبغ كالحناء قلنا: ليس كذلك فإن الحناء تزال ويبقى أثرها بخلاف المداد ولو كان غير حائل لم يكن لاشتراط كونه هو الكاتب معنى انتهى. بلفظه ونقله في النوادر قبل فصل التيمم بيسير عن ابن القاسم في المجموعة ولفظه: قال ابن القاسم: ومن توضأ على مداد بيده لم يضره وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم: من توضأ على مداد يديه لم يضره، وقال ابن عرفة عن ابن القاسم: من توضأ على مداد بيده أجزأه وعزاه الطراز لرواية محمد وقيده بالكاتب وقيده بعض شيوخنا برقته وعدم تجسده إذ هو مداد من مضى انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/١٠٤

(قلت) قوله: وقيده بالكاتب الذي يتبادر من لفظه أن المقيد له صاحب الطراز ومحمد، والذي يظهر من كلام صاحب الطراز المتقدم أن التقييد بذلك من كلام مالك فإن لفظه: ثم قال: إذا كان الذي كتب من كلام صاحب الطراز المتقدم يظهر من كلامه أنها من الرواية، والذي يظهر أن تقييد بعض شيوخ ابن عرفة مخالف لما ذكره صاحب الطراز فتأمله.

ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة وقبله، غير أنه قال وقال أبو القاسم إن الكاتب قيده بعض شيوخنا إلخ وهو تصحيف وقع في نسخة ابن غازي من ابن عرفة والله أعلم.

(فرع) قال البرزلي: سئل السيوري هل يلزم زوال وسخ الأظفار في الوضوء؟ فأجاب لا تعلق قلبك بهذا إن أطعتني واترك الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم. قال البرزلي: أراد أن الذي عليه السلف ترك هذا التعمق فلا يرد عليه مسألة العجين والمداد في الظفر الذي فيه خلاف؛ لأن حكم هذا حكم داخل الجسم ولتكثره في الإنسان فأشبه ما عفي عنه من جلد البثرة ونحوها مما لا يخلو الجسم منه غالبا وإن كان شيخنا الشبيبي حكى فيه الخلاف عن عبد الحميد والشيخ أبي محمد وظاهر الشريعة التسامح في مثل هذا لا سيما إن كان ذا وسوسة كما أشار إليه الشيخ وذكر نحوه بعد ذلك في موضع آخر، وقال الأبي في شرح مسلم في الكلام على تخليل قص الأظفار إذ قد يحصل تحتها ما يمنع من وصول الماء إلى البشرة، وهذا فيما لم يطل منها طولا غير معتاد فإنه يعفى عما تعلق به قل أو كثر انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وتخليل أصابع يديه وما يكون تحت رءوس الأظفار من الوسخ مانع إذا طالت انتهى.

يريد إذا خرجت عن المعتاد كما تقدم في كلام الأبي وبهذا أيضا يقيد إطلاق البرزلي وما في نظم قواعد ابن رشد أعني قوله." (١)

٤٣٩. "الثلج ثالثها إن عدم الصعيد ورابعها ويعيد في الوقت بالصعيد للباجي عن رواية علي وأشهب وابن القاسم واللخمي عن ابن حبيب الباجي زاد ابن وهب في روايته الأولى وبالجمد اللخمي وجامد الماء والجليد مثله، انتهى.

وانظر كيف لم يعز الأول إلا لرواية علي مع عزو اللخمي له للكتاب ونقل ابن ناجي الأقوال

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٠١/١

الأربعة كما ذكرها ابن عرفة فقال: وعزا الباجي الأول لرواية ابن القاسم، والله تعالى أعلم، انتهى.

(قلت) وعزاه ابن يونس أيضا لابن القاسم وقال أيضا في آخر كلامه قال ابن سحنون عن أبيه: لا يعيد واجدا كان أو غير واجد ابن يونس صواب، والله أعلم.

ص (وخضخاض)

ش: أطلق – رحمه الله – في الخضخاض وهو مقيد بما إذا لم يجد غيره قال ابن الحاجب: وعلى الخضخاض ما ليس بماء إذا لم يجد غيره وقيل، وإن وجد قال في التوضيح: قال ابن رشد: والقول بأنه يتيمم به، وإن لم يجد غيره لم أره، انتهى.

ولذلك قال في الشامل: وخضخاض إن لم يجد غيره، انتهى.

(قلت) وهو ظاهر المدونة قال ابن يونس: ويتيمم على الطين من لم يجد ترابا، ولا جبلا وقال البراذعي: وعلى طين خضخاض وغير خضخاض إذا لم يجد غيره، انتهى.

وقال ابن عرفة: وعلى طين خضخاض وغير خضخاض وفيها أيتيمم على الصفا والجبل وخفيف الطين فاقد التراب قال: نعم وقول ابن الحاجب فيه، وقيل: إن فقد التراب لا أعرفه نصا في الطين، انتهى.

وهو غريب ولعله تصحيف وصوابه وقول ابن الحاجب فيه، وقيل: وإن وجد التراب لا أعرفه فيكون موافقا لإنكار ابن رشد كما تقدم، والله أعلم.

ص (وفيها جفف يديه روي بجيم وخاء) . ش يعني أنه قال في المدونة إثر كلامه السابق في التيمم على الخضخاض: ويخفف وضع يديه عليه فروى قوله يجفف بالجيم وروى بالخاء المعجمة قال في التوضيح: وجمع بينهما في المختصر الكبير فقال: يخفف وضع يديه ويجففهما قليلا قال ابن حبيب: ويحرك يديه بعضها ببعض يسيرا إن كان فيهما شيء يؤذيه ثم يمسح، انتهى.

زاد ابن يونس ثم بها وجهه ويصنع كذلك ليديه، انتهى، والله تعالى أعلم.

ص (وجص لم يطبخ)

ش: قال ابن الفرات: بكسر الجيم وفتحها ما يبنى به وقال البساطي بفتح الجيم وكسرها وهو الأكثر قال في التوضيح: واشترط عدم الطبخ؛ لأن الطبخ يخرجه عن ماهية الصعيد، ومن

المنتقى ولا يجوز التيمم بالجير ويجيء على قول ابن حبيب أنه يجوز التيمم به والأول أصح؛ لأنه تغير بالطبخ عن جنس أصله وقول ابن حبيب الذي أشار إليه هو قوله إذا كان الحائط آجرا، أو حجرا، أو اضطر المريض إليه فتيمم به لم يكن عليه إعادة؛ لأنه مضطر التونسي انظر قوله: آجرا والآجر طين قد طبخ فكيف يتيمم عليه وهو كالرماد، انتهى.

وقال اللخمي: ولا يتيمم على المصنوع من الأرض كالآجر والجص والجير والجبس بعد حرقه فإن فعل مع القدرة على غير مصنوع أعاد أبدا، وإن لم يجد غيره أجيز؛ لأنه كان له أن يصلي على أحد الأقوال بغير تيمم، انتهى.

ص (وبمعدن غير نقد وجوهر)

ش: هذا الكلام مشكل انظر هل مراده إذا لم يجد غيره، أو مع وجود غيره؟ قال اللخمي: المتيمم به من الأرض على ثلاثة أقسام جائز وهو التيمم بالتراب الطاهر وهو إذا كان على وجه الأرض لم ينقل عنها كانت تلك الأرض من الجنس المعهود، أو على غير ذلك كالكبريت والزرنيخ ومعدن الحديد والنحاس والرصاص وما أشبه ذلك وممنوع وهو التيمم على التراب النجس وما لا يقع به التواضع لله تعالى كالزبرجد والياقوت وتبر الذهب ونقار الفضة وما أشبهه، وهذا، وإن كان آحاد أبعاض الأرض لا يصح به التيمم وآحاد لو أدركته الصلاة وهو في معدنه، ولم يجد سواه جاز أن يتيمم على تلك الأرض، انتهى.

وقال في الطراز: وأما النحاس والحديد والذهب والفضة فلا يتيمم به قولا واحدا إلا." (١)

٤٤٠. "وأنها تغتسل كلما انقطع عنها الدم وتصلي وتوطأ وتصوم واليوم الذي لا ترى فيه الدم ولا تقضيه، والله أعلم، وإنما نبه المصنف على الصوم والوطء فقط لما تقدم أن الرجراجي استشكل صحة الصوم وتقدمت نصوص المذهب في ذلك ولقول صاحب الإرشاد لا توطأ وتقدم أنه غير معروف في المذهب.

ص (والمميز بعد طهر تم حيض)

ش: في العبادة اتفاقا وفي العدة على المشهور.

ص (ولا تستظهر على الأصح)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٥٢/١

ش: هو قول مالك وابن القاسم وأصبغ ومقابله لابن الماجشون هكذا ذكر في التوضيح وقال ابن فرحون في شرحه قال في التوضيح: القائل بعدم الاستظهار ابن الماجشون واعترض عليه ذلك ولعل ذلك تصحيف في نسخته من التوضيح والموجود في التوضيح ما ذكرنا.

(فرع) قال ابن جماعة في فرض العين: فإذا انقطعت الاستحاضة استأنفت طهرا تاما، ولا تلفق الاستحاضة مع الطهرين، انتهى.

يريد إلا إذا ميزت الدم كما سيأتي وقال ابن عرفة: ومنقطع دم الاستحاضة بطهر غير تام كمتصله، انتهى.

ونقل ذلك ابن فرحون عن ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب ومتى انقطع دمها استأنفت طهرا تاما ما لم تميز فقال: يريد إذا انقطع دم الاستحاضة ثم عاودها الدم نظرت، فإن مضى بين انقطاعه وعودته مقدار طهر تام على الخلاف المتقدم يعني في مقدار الطهر فالثاني حيض مؤتنف وإلا ضم لما قبله وكان دم استحاضة إلا إن تميز أنه دم حيض فيحكم لها بابتداء حيضة، انتهى كلام ابن رشد.

ولا بد أن يكون التمييز بعد طهر تام لكن تلفق فيه أيام الاستحاضة إلى أيام النقاء كما يفهم ذلك من بقية كلام ابن فرحون فانظره وهو ظاهر، والله تعالى أعلم. وحمل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب هذا على أن المراد به إذا ميزت المستحاضة الدم وتكلف في توجيهه تكلفا كبيرا وهو تابع لابن عبد السلام.

ص (والطهر بجفوف، أو قصة)

ش: قال في المدونة: والجفوف أن تدخل الخرقة فتخرجها جافة، قال في التوضيح أي: ليس عليها شيء من الدم.

(قلت) يريد ولا من الصفرة والكدرة ولا يريد أنها جافة من الرطوبة بالكلية بل المراد أن تكون جافة من الدم والصفرة والكدرة؛ لأن فرج المرأة لا يخلو عن الرطوبة غالبا، والقصة ما يشبه ماء الجير من القص وهو الجير، وقيل: يشبه ماء العجين، وقيل: شيء كالخيط الأبيض وروى ابن القاسم شبه البول وروى." (١)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٧٠/١

٤٤١. "الثوب المنشف به الميت قولان مبنيان على الخلاف في نجاسة الميت وطهارته انتهى.
وقال في الذخيرة قال ابن عبد الحكم وينجس الثوب الذي ينشف فيه قال التونسي: ولا يصلى فيه حتى يغسل وكذلك كل ما أصابه ماؤه وقال سحنون طاهر والله أعلم

ص (وبياض الكفن وتجميره)
ش: قال في الطراز وما كان في الثوب من علم، أو حاشية فلا يخرجه ذلك من جنس ثياب البياض وقال قبله: الأحسن في ذلك التأسي بالنبي – صلى الله عليه وسلم – والنبي – صلى الله عليه وسلم – إنما كفن في ثياب قطن لا حرير فيها والكتان في معنى القطن ولا يخرج عن هذين الجنسين، والقطن أفضل له وأستر انتهى.
وقوله؛ لأنه أستر، فيه نظر؛ لأن من الكتان ما يكون أستر من القطن والظاهر أن يقال: لكونه – صلى الله عليه وسلم – كفن فيه وفهم من كلامه أن التكفين بالصوف غير مطلوب انتهى.
ص (وتجميره)
ش: قال سند فرع: فكيف يجمر؟ قال أشهب في المجموعة: يجمر وترا وحكاه ابن حبيب عن النخعي، وعن ابن عمر أنه كان يجمر ثيابه يوم الجمعة وترا وأخذ ذلك بعض المحدثين من قوله عليه السلام ومن استجمر فليوتر وإنما استحبه أشهب؛ لأن غسل الميت وتر وكفنه وتر والتجمير يتعلق بذلك فكان وترا والمقصود عبوق الرائحة فتجعل الثياب على مشجب، أو سنابل وهي ثلاث قصبات يقرن رءوسهن بخيط ينصب وتترك عليها الثياب وتجمر بعود وغيره مما يتجمر به انتهى.
وقال في المدخل ويتبخر الكفن ثلاثا، أو خمسا، أو سبعا انتهى.
وقال الشارح في الصغير: واستحب بعضهم أن يكون بالعنبر والله أعلم وضبطه البساطي بالخاء المعجمة قال: والمراد منه أن يجعل الثياب بعضها فوق بعض ويدرج فيها الميت؛ لقوله في الحديث أدرج فيها انتهى.
وهو تصحيف ظاهر والله أعلم

ص (والزيادة على الواحد)

ش: تصوره واضح قال في الطراز: يجوز أن يخفف في أكفان الصغار قال مالك في المجموعة: إذا لم تجد المرأة إلا ثوبين لفت فيهما وكذلك من لم يبلغ من صبي، أو صبية قال أشهب وسحنون هذا فيمن راهق فأما الصغير فالخرقة تكفيه انتهى.

ص (ولا يقضى بالزائد إن شح الورثة)

ش: تصوره واضح.

[فرع أوصى بأن لا يزاد على ثوب فزاد بعض الورثة آخر]

(فرع) لو، أوصى بأن لا يزاد على ثوب فزاد بعض الورثة آخر لم يضمن؛ لأن عليه في الواحد معرة ابن رشد: ولأنه أوصى لما لا قربة فيه فلا تنفذ وصيته؛ إذ لا خلاف في استحباب الزيادة على الواحد انتهى من شرح الإرشاد للشيخ زروق.

ص (إلا أن يوصي ففي ثلثه)

ش: قال سند عن سحنون في الذي يكون من الغرباء الذين لا يعرف لهم وارث وترك شيئا يسيرا كالدينار والدينارين فينبغي من مثل هذا اليسير أن يجعل كله في كفنه وحنوطه وقبره انتهى.

وظاهره أنه يصرف كله في ذلك وإن لم يوص به والله أعلم.

ص (وهل الواجب ثوب يستره، أو ستر العورة والباقي سنة خلاف)

ش: قال ابن غازي سلم في التوضيح أن الأول ظاهر كلامهم ونسب الثاني للتقييد والتقسيم ومقتضى كلامه هنا أن الخلاف في التشهير قال ابن عرفة: قال أبو عمر وابن رشد الفرض من الكفن ساتر العورة، والزائد لغيرها سنة قال ابن بشير أقله ثوب." (١)

٤٤٢. "وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وهل غيرها من النساء كهي؟ قولان مشهوران انتهى. وقوله بتحلله قال في التوضيح: أي طواف الإفاضة انتهى. وهذا في حق من قدم السعي، وأما من لم يقدمه، فلا يتحلل إلا بإتمام السعي، وقول المصنف من إحرامه لتحلله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٢٢٤

ظاهره سواء كان ذلك في حج، أو عمرة، وهو كذلك نص عليه في الكافي وابن فرحون وغيرهما، وقال ابن فرحون: التحلل في العمرة الحلاق والله أعلم.

(فرع) : الظاهر أنهما لا يؤمران بالافتراق في بقية حجهما المفسد، وفي كلام القاضي سند ما يدل له؛ لأنه لما علل كونه غير واجب قال: ولو أثر تحريما لكان أولى في الحجة الأولى انتهى.

وقد ذكر ابن رشد في شرح هذه المسألة من سماع أشهب من كتاب الحج أن بعض أهل العلم يقول: يفرق بينهما إلى عام قابل انتهى. ونقله في التوضيح.

ص (بخلاف ميقات إن شرع، وإن تعداه فدم)

ش: اختصار عجيب جمع فيه عدة من مسائل ويعني أن مكان الإحرام المفسد يراعى في الإحرام بالقضاء إن كان مشروعا، وليس مراده بالميقات الميقات الشرعي بدليل قوله إن شرع، وأفاد بذلك أنه إذا أحرم بالفاسد من الميقات الشرعي لم يجز له أن يتعداه في حجة القضاء، وأنه إن أحرم بالمفسد قبل الميقات الشرعي لم يلزمه ذلك في القضاء، وإن أحرم بالمفسد بعد الميقات الشرعي، فلا يخلو أن يكون تجاوزه بوجه جائز، أو لا فإن تجاوزه بوجه جائز جاز له أن يحرم بالقضاء من ذلك الموضع، وأما إن تجاوزه بوجه غير جائز، فلا يجاوزه ثانيا وقاله في التوضيح، وقوله وإن تعداه، فدم الذي يظهر من كلامهم أنه إذا أحرم بالمفسد من الميقات، ثم أحرم بالقضاء من دونه، فعليه الهدي، ولو تعداه بوجه جائز كما لو أقام بعد كمال المفسد بمكة إلى قابل، وأحرم منها بالقضاء قال ابن فرحون في مناسكه: فإن لم يحرم من الميقات المكاني مثل أن يقيم بمكة حتى يحج منها، فعليه الدم، وكذلك لو مر على الميقات الذي أحرم منه أولا، فتعداه، فعليه دم انتهى.

ص (وأجزأ تمتع عن إفراد)

ش: فهم من قوله أجزأ أن المطلوب أولا خلاف ذلك، وهو كذلك قال ابن الحاجب: ويراعي صفته من إفراد وتمتع وقران قال ابن عبد السلام: يعني أن الواجب كون القضاء بصفة الأداء حتى يكونا معا إفرادا، أو تمتعا، أو قرانا، ولا ينبغي أن يخالف بين صفة الأداء، والقضاء،

وعلى هذه إطلاقات المتقدمين.

ص (وحرم به)

ش: أي بالحرم، والمعتبر فيه وقت الرمي، فلو رمى على صيد، وهو حلال، ثم أحرم قبل وصول الرمية إليه، فأصابته الرمية بعد إحرامه فعليه جزاؤه نقله ابن عرفة والمصنف في التوضيح في باب الديات.

ص (من نحو المدينة أربعة أيام، أو خمسة للتنعيم)

ش: زاد في مناسكه، وذكر النووي أنه ثلاثة انتهى. وقول الشيخ ابن غازي هذا التحديد في النوادر، ونقله عن المدونة، وهو وهم، أو تصحيف كأنه يعرض بالشيخ في توضيحه وليس كذلك إنما أراد الشيخ بقوله هو لمالك في المدونة قول ابن الحاجب بلغني أن عمر – رضي الله عنه – جدد معالم الحرم بعد الكشف بدليل قول الشيخ وقوله يعني ابن الحاجب وحد الحرم هو كذلك في النوادر والله أعلم.

ص (ومن العراق ثمانية للمقطع)

ش: قال في مناسكه، وذكر النووي أنه سبعة أميال على ثنية جبل بالمقطع انتهى.

ص (ومن جدة عشرة لآخر الحديبية)

ش: سماه التادلي منقطع الأعشاش جمع." (١)

٤٤٣. "المحرم لا يحل أكله لا يختلف فيه، وكذلك ما صاده الحلال بأمره، أو كان من المحرم فيه معونة، أو إشارة، وهذا أيضا متفق عليه والله أعلم.

وقال في الإكمال إذا دل المحرم الحلال على الصيد لم يؤكل الصيد انتهى وقال في التوضيح: لما ذكر حديث أبي قتادة وأنه دليل لنا على أن ما صاده المحرم، أو ذبحه ميتة فيه دليل على أنه لو أمره أحد أن يحمل عليه، أو أشار إليه لم يؤكل انتهى.

وفي الأبي إن ضحك الصحابة في حديث أبي قتادة بعضهم إلى بعض إنما كان لتأني الصيد وغفلة أبي قتادة عنه، ولو كان ضحكهم إليه لكان إشارة إليه، وقد اعتذر الداودي بما وقع في رواية العذري فضحك بعضهم إليه فقال: إن ضحك المحرم لينبه الحلال لا يمنع من أكله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٧٠/٣

ورواية العذري غلط وتصحيف والله أعلم.

ص (وكذا إن لم ينفذ على المختار) ش يعني أنه إذا رمى الصيد في الحل، ولم تنفذ الرمية مقاتله، وتحامل حتى مات في الحرم فالذي اختاره اللخمي أنه لا جزاء عليه فيه وأنه يؤكل ومقابله قولان أحدهما: أنه لا جزاء فيه، ولا يؤكل والثاني: أن فيه الجزاء، ولا يؤكل وبالثاني صدر أبو إسحاق التونسي في آخر كتاب الحج الثالث: ورجحه وظاهر كلام البساطي إنكاره، فتأمله والله أعلم.

ص (وما صاده محرم) ش: أي مات بصيده، أو ذبحه، وإن لم يصده، أو أمر بذبحه، أو أعان عليه بإشارة، أو مناولة سوط ونحوه فإن ذلك كله ميتة كما تقدم لا يجوز أكله لحلال، ولا حرام.

ص (أو صيد له)
ش: يعني ما صيد للمحرم يريد وذبح له في حال إحرامه، وأما لو صيد له، وهو محرم، ولم يذبح له حتى حل، فذلك مكروه ولا جزاء فيه قاله في الطراز.

[فرع الصيد إذا ذبح ليباع للمحرم أو ليهدى له]
(فرع) : وسواء ذبح ليباع للمحرم، أو ليهدى له قاله في الطراز أيضا.
ص (كبيضه)
ش: يعني أن بيض الطير غير الإوز والدجاج إذا كسره المحرم، فهو ميتة لا يأكله حلال، ولا حرام قاله في المدونة قال سند: أما منع المحرم منه فبين، وأما منع غير المحرم، ففيه نظر؛ لأن البيض لا يفتقر إلى ذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة، ولا يزيد فعل المحرم فيه حكم الغير على فعل المجوسي والمجوسي إذا شوى البيض، أو كسره لا يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد، فإنه يفتقر إلى ذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها وهو بين، فتأمله.

(فرع) : قال في التوضيح: وانظر هل يحكم لقشر البيض بالنجاسة انتهى.

(قلت) : الظاهر أنه ليس بنجس لما ذكره صاحب الطراز فتأمله والله أعلم

[حكم صيد حل لحل وإن أحرم بعد ذلك]

ص (وجاز مصيد حل لحل، وإن سيحرم)

ش: يريد إذا ذكاه قبل أن يحرم الذي صيد له، وأما ما صيد له قبل أن يحرم، وذبح بعد أن حرم، فهو داخل فيما ذبح للمحرم، وهو ميتة صرح بذلك اللخمي وصاحب الطراز ونقله في التوضيح.

ص (وذبحه بحرم ما صيد بحل) ش الضمير في ذبحه عائد إلى الحل في قوله وجاز مصيد حل، والمعنى أنه يجوز للحلال أن يذبح في الحرم ما صاده هو، أو غيره من المحلين في." (١)

٤٤٤. "في ذلك كما اختلف إذا ترك رمي يوم، فرماه في الليل، وفيما بقي منها انتهى، ولم يتعرض ابن رشد هنا لتعدد الهدي، وقال في الطراز في باب حكم منى والرمي: لما تكلم على التعجيل، فإذا غربت الشمس، وهو بمنى ثم أراد التعجيل قال في المدونة: فإن جهل فتعجل، فقد أساء، وعليه الهدي يريد إذا لم يرجع ليبيت بمنى، وكذلك إذا أصبح عاد لرمي الجمار في اليوم الثالث، وعليه هدي لترك المبيت، وإن لم يرجع كان عليه هدي لخطإ التعجيل، ويجزئه عن ترك الرمي بعده، ثم ذكر مسألة العتبية الأولى، وذكر في التوضيح لما تكلم على فرع المتعجل عن ابن راشد أن الدم يتعدد، وذكره عن الباجي أيضا، وذكر ابن عرفة كلام الباجي (والحاصل) أن في التعدد مع العمد قولين لابن القاسم وأشهب فعند ابن القاسم لا يتعدد، وعند أشهب يتعدد، وهو الذي يفهم من كلام المصنف هنا، وفي مناسكه، وصرح به في توضيحه والله أعلم.

ص (وإن حصر عن الإفاضة إلخ)

ش: قال ابن غازي: ما ذكره في المحصور عن الإفاضة تبعه عليه صاحب الشامل، ولم أر من ذكر أن المحصر عن الإفاضة لا يحل إلا بفعل عمرة بل لا يحل إلا بالإفاضة، وهو داخل في قوله أولا وإن وقف وحصر عن البيت، فحجه تم، ولا يحل إلا بالإفاضة، فتعين أنه تصحيف،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٧٧/٣

وإن تواطأت عليه النسخ التي وقفنا عليها وصوابه وإن حصر عن عرفة، وبهذا يوافق قول اللخمي وغيره إن صد عن عرفة خاصة دخل مكة، وحل بعمرة، ويؤيده أنه ذكر في توضيحه ومناسكه أن حصر العدو على ثلاثة أقسام: عن البيت، وعرفة معا، وعن البيت فقط، وعن عرفة فقط، وبما صورناه يكون قد استوى هنا الثلاثة كما فعل ابن الحاجب وغيره انتهى.

(قلت) : ما ذكره حسن، ويمكن أن يقال: عبر المصنف عن الحصر عن الوقوف بالحصر عن الإفاضة لقوله تعالى ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ [البقرة: ١٩٨] لكن في إطلاق الإفاضة على الوقوف بعد ولا يقال إنما أطلق المصنف الإفاضة على الإفاضة من عرفة لا على الوقوف، ويعني به أن من وقف بعرفة، وحصر عن الإفاضة منها، فحكمه حكم من فاته الحج كما قال ابن جزي في آخر الباب الثامن من كتاب الحج لما تكلم على فوات الحج: وفواته بثلاثة أشياء آخرها: فوات أعماله كلها، والثاني: فوات الوقوف بعرفة يوم عرفة أو ليلة يوم النحر، وإن أدرك غيرها من المناسك والثالث: من أقام بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر سواء كان وقف بها، أو لم يقف انتهى.

وإذا كان ذلك حكم من حصر عن الإفاضة من عرفة علم منه حكم من حصر عن الوقوف بالكلية؛ لأنا نقول: هذا الذي ذكره ابن جزي غريب لا يعرف لغيره بل ظاهر نصوص أهل المذهب أن من وقف بعرفة في جزء من ليلة النحر، فقد أدرك الحج، ولو طلع عليه الفجر بها، وكلام صاحب الطراز كالنص في ذلك، وكذلك كلام اللخمي وابن عبد السلام فيمن ذكر صلاة عند الفجر، وكان إن اشتغل بها فاته الوقوف، وقد تقدم التنبيه على ذلك عند قول المصنف وصلى، ولو فات، وأيضا فلو قيل بذلك في حق من ترك الخروج من عرفة من غير عذر فلا يقاس عليه من تركه لأجل حصر العدو، فتأمل والله أعلم.

(تنبيهات الأول) : هذا القسم أعني المحصر عن الوقوف، وإن كان حكمه حكم من فاته الحج في كونه لا يحل إلا بفعل عمرة، فإنه يخالفه في حكم آخر، وهو أن المحصر بعدو لا قضاء عليه كما صرح به المصنف في مناسكه، وصرح به غيره، فإنهم بعد أن ذكروا أقسام المحصر الثلاثة قالوا: ولا قضاء على محصور، ولا يسقط الفرض وكما يفهم ذلك من كلام سند الآتي في التنبيه الثاني بخلاف من فاته الحج فإن عليه قضاء ما فاته ولو كان تطوعا كما صرح به في النوادر والجلاب وغيرهما.

(الثاني) : ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أن من أحصر عن عرفة لا يحله إلا البيت قريبا كان أو بعيدا وقال ابن عرفة: وإن أحصر." (١)

٤٤٥. "وقال ابن حبيب إنها تغتسل، وليس ذلك بصحيح، وإن شككن فيها عدت ذلك حيضا؛ لأن ما تراه المرأة من الدم محمول على أنه حيض حتى يوقن أنه ليس بحيض من صغر أو كبر لقول الله عز، وجل ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى﴾ [البقرة: ٢٢٢] ، والأذى الدم الخارج من الرحم فوجب أن يحمل على أنه حيض حتى يعلم أنه ليس بحيض، وهذا ما لا أعلم فيه خلافا، وبالله أستعين انتهى، ونقل في المقدمات في كتاب الطلاق في الشك نحو ما تقدم نقله عنه في التوضيح، والله أعلم.

ص (وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان)

ش: الضمير في بعدها عائد على العدة أعم من أن تكون عدة طلاق أو وفاة قاله في المدونة، ونقله في التوضيح وابن عرفة، وقال في التوضيح: هذا مقيد بما إذا لم تتزوج غير هذا الزوج أو تزوجت غيره، وأتت به لدون ستة أشهر من عقد الثاني، وحينئذ يفسخ نكاح الثاني؛ لأنه ناكح في عدة، وترجع إلى الأول، وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر، فهو لاحق بالثاني قطعا انتهى.

ص (، وتربصت إن ارتابت به، وهل أربعا أو خمسا خلاف)

ش: يعني فإذا مضت الخمسة أو الأربعة على أحد القولين حلت، ولو بقيت الريبة قال في المدونة في الباب الذي بعد ترجمة المنعي لها زوجها من كتاب العدة، ولا تنكح مستبرأة البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين انتهى. قال ابن عبد السلام أبو الحسن وإن قالت أنا باقية على ريبتي؛ لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل انتهى. قال ابن عبد السلام، وسواء كان ذلك في عدة الطلاق أو عدة الوفاة انتهى، ونحوه للخمي، ونصه كتاب العدة في باب صفة العدد بعد أن ذكر أقصى أمد الحمل قال، والطلاق، والوفاة في هذا سواء إلا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٢٠٠

في أن تذهب الريبة قبل ذلك أي قبل مضي أقصى أمد الحمل انظر بقيته فيه، والله أعلم.

وهذا إذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبدا قاله اللخمي، ونقله ابن عرفة ونص ما قاله اللخمي في تبصرته، ونقله أبو الحسن الصغير قبل مسألة المدونة المتقدمة قال الشيخ الريبة على، وجهين فإن تحقق أنه حمل، وإنما كانت الريبة لأجل طول المدة، والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا لم تحل أبدا، وإذا صح عن بعض النساء أنها، ولدت لأربع سنين، وأخرى لخمس، وأخرى لسبع جاز أن تكون الأخرى لأبعد من ذلك، وإن كانت الريبة، والشك هل هي حركة الولد أم لا حلت، ولم تحبس عن الأزواج انتهى، وكأنه من عند نفسه، وهذا الكلام منقول عنه من أبي الحسن؛ لأن النسخة التي عندي من التبصرة في هذا الموضع منها تصحيف، وقال ابن عرفة الخامسة يعني من المعتدات المرتابة في الحمل بحبس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه، ثم قال اللخمي إن تحقق حملها، والشك لأجل طول المدة لم تحل أبدا انتهى. فمفهوم قوله مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما قيد به كلام المصنف، والله أعلم.

[المعتدة إذا مات الحمل في بطنها]

(فرع) فإن مات في بطنها فلا تحل إلا بخروجه كما سيأتي نقل ذلك عن المشذالي وابن سلمون عند قول المصنف، واستمر إن مات لا إن ماتت إن شاء الله، والله أعلم.

[فرع عدة الحامل]

ص (، وعدة الحامل في موت أو طلاق، وضع حملها كله) .

ش: (فرع) قال في كتاب الطهارة من المدونة، وقاله في النوادر في كتاب العدة، ولو." (١)

٤٤٦ . "لم تصفاه جاز وعليه الثقة ورهن وحميل وإن سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض وكذلك إن تكلفت به على أن يعطيك عبده رهنا فإن امتنع من دفعه إليك أجبر اهـ. قال اللخمي في كتاب الرهن البيع على غير رهن

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/١٤٩

معين جائز وعلى الغريم أن يعطيك الصنف المعتاد، والعادة في الخواص أن ترهن ما يغاب عليه كالثياب والحلي وما لا يغاب عليه كالدور وما أشبهها وليس العادة العبيد والدواب وليس على المرتهن قبول ذلك وإن كان مصدقا في تلفه؛ لأن في حفظه مشقة وكلفة وإن أحب أن يعطي الثياب وامتنع المرتهن؛ لأن فيه الضمان إن أحب الراهن أن يعطي دارا أو امتنع المرتهن وأحب ما تبين تحت غلقه كان القول قول الراهن؛ لأن ذلك يرهن وإنما له ما فيه وثيقة من حق إلا أن يشترط صنفا فيؤتى له به وإن كان الدين عينا مؤجلا كان عليه أن يعطيه ما فيه وفاء بعدده لو حل وإن كان سلما طعاما أو زيتا أو عروضا كان عليه أن يعطيه ما يرى أنه يشتري به مثل ذلك السلم إذا حل في الغالب وليس للمسلم إليه أن يعطي بقدر رأس مال المسلم ولا للمسلم أن يقول أعطى بقدر ما يسوى المسلم على غلائه قبل الإبان، انتهى. قال ابن عرفة في البيع على شرط رهن أو حميل ويجوز عليهما أو على أحدهما مضمومتين فيها وإن لم يصفاه دون لم يسمياه اهـ.

وما قاله من التقييد خلاف ظاهر إطلاقها وصريح كلام اللخمي وقال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المتقدم ظاهره أعطاه رهنا يغاب عليه أم لا ولا حجة للبائع أن يقول لا آخذ ما يغاب عليه خوف الضمان اهـ. وقال ابن الحاجب في باب الرهن ويجبر البائع وشبهه في غير معين في التوضيح تعني من باع سلعة بثمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه رهنا به فإن كان الرهن المشترط غير معين وأبى المشتري من دفعه خير البائع وشبهه من وارث وموهوب له في فسخ البيع وإمضائه، وهكذا قال ابن الجلاب مقتصرا عليه والذي نقله ابن المواز عن أشهب ونقله اللخمي وابن راشد أنه يجبر على دفع رهن يكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين ابن عبد السلام وهو المذهب اهـ. وكأنه – رحمه الله – لم يقف على نص المدونة المتقدم.

(تنبيه) قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ولا يتم إلا بالحيازة فهم من هذا أن الرهن لا يكون إلا مما يعرف بعينه وأن يكون معينا فلو عقد على غير معين خير البائع بين إمضاء البيع بلا رهن أو فسخه اهـ. وهذا مخالف لنص المدونة وغيرها فتأمله، والله أعلم.

[فروع الأول بعت منه سلعة إلى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عنده

رهنا]

(فروع الأول) قال في كتاب الرهون من المدونة وإن بعت منه سلعة إلى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

[الفرع الثاني لو هلك الرهن بعد قبضه أو مات الحميل بعد أخذه]

(الثاني) فإن هلك هذا الرهن المضمون بعد قبضه قال ابن عرفة ولو هلك الرهن بعد قبضه أو مات الحميل بعد أخذه ففي لزوم بدلهما كالراحلة المضمونة تهلك بعد قبضها قولا ابن مناس وبعض الفقهاء اهـ. وفي بعض النسخ " ابن شاس " وهو تصحيف قال ابن يونس إنما ذكر الخلاف في ذلك عن ابن مناس وبعض الفقهاء وقول ابن مناس هو قول سحنون أيضا كما سيأتي في كلام اللخمي وهو ظاهر ما وقع له في سماعه من الرهون.

[الفرع الثالث لو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل]

(الثالث) قال ابن عرفة ولو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل ففي سجنه لذلك الحميل لا للرهن أو فيهما ثالثها إن رأى أنه يقدر عليهما سجن وإن رأى أنه عاجز لم يسجن لابن مناس مع ابن شبلون وابن محرز عن المذاكرين محتجين بأن تهمته في الرهن أقوى ولتسوية المدونة فيهما واختياره اهـ.

ونقل البرزلي عن ابن الحاج مثل ما لابن مناس ونصه في أوائل مسائل البيوع: (مسألة) قال ابن الحاج إذا باعه إلى أجل على أنه إن أعطاه حميلا سجن المشتري إن لم يأت به للأجل بخلاف الرهن فإنه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال ولا يقدر على معرفة من يتحمل له ذلك اهـ. ونقله أبو الحسن في أواخر البيوع." (١)

٤٤٧. "ابن يونس والرجراجي وصاحب الذخيرة فمن أراد استيفاء الكلام عليها فليراجعها فيهم، والله أعلم.

ص (ورد بعدم مشروط فيه غرض)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/٣٧٦

ش: هذا شروع منه – رحمه الله – في الكلام على خيار النقيصة، وهو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطا، أو عرفا في زمان ضمانه، والتغيير الفعلي داخل في الشرط، وقال ابن عرفة: هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمائة قبل ضمانه مبتاعه فيدخل حديث النقص في الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار إلا الرد لاستحقاق الأكثر اهـ.

ص (كثيب ليمين فيجدها بكرا)

ش: كلام ابن غازي حسن إلا أنه يوجد في كثير من نسخه، وقد أعتقها ابن عرفة فالظاهر أنه تصحيف وصوابه، وقد أغفلها ابن عرفة فإني لم أقف على هذه المسألة في كلام ابن عرفة.

(فرع:) قال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فيمن ابتاع سمنا فوجده سمن بقر فقال: ما أردت إلا سمن الغنم: إن له رده.

قال ابن رشد؛ لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل، وكذا قال في هذا الرسم من هذا السماع من جامع البيوع: إن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر وذلك عكس ما عندنا وعلى ما عندنا فليس له أن يرده؛ لأنه وجد أفضل الصنفين، وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد، أو كانا متساويين فعلى رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له الرد، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرد إلا أن يكون اشترط الأدنى لوجه كمن اشترى عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما فأراد رده؛؛ لأنه قال: أردت أن أزوجه أمة لي نصرانية، أو ليمين علي أن لا أشتري مسلما، ثم قال في رسم الجواب من سماع عيسى: هذا هو الصحيح كمن اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس أرفع منه كان له أن يردها إذا كان لاشتراطه وجه، وقيل: ليس له أن يرد، وإن كان لاشتراطه وجه، وقيل: له الرد، وإن لم يكن لاشتراطه وجه.

(تنبيه:) .

قال في الرسم المذكور فيمن اشترط نصرانيا فوجد مسلما إذا قلنا: له الرد لما ذكره من أنه يريد التزويج ممن هو على دينه هذا إذا عرف ما قال، وإن لم يعرف صدق ما قال، ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يرد، ولم يذكر مثل ذلك فيما إذا قال: إن عليه يمينا فظاهر في مسألة

اليمين أنه يصدق، وهو ظاهر؛ لأن اليمين قد لا يطلع عليها أحد واشتراطه ذلك قرينة تدل على صدقه فتأمله.

، ونقل ابن عرفة ما في رسم سماع أشهب وكلام ابن رشد عليه إلى قوله: فعلى رواية أشهب كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، ثم قال بعده ولابن حبيب في الواضحة خلافه قال: من ابتاع أمة، أو عبدا فألفاه روميا وشبهه من الأجناس التي يكرهها الناس، ولم يكن ذلك له فلا رد له إلا أن يكون أدنى مما اشترطه بائعه انتهى.

وقال قبل كلام العتبية: وفيها إن شرطها – يعني الجارية – بربرية فوجدها خراسانية فله ردها. محمد، وكذا العكس لإشكال ما بينهما انتهى.

ص (وإن بمناداة)

ش: يشير إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب.

قال: وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها، ويقول الذي يصيح: إنها تزعم أنها عذراء، ولا يكون ذلك شرطا منهم إنما يقولون: إنها تزعم، ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردها.

قال: أرى ذلك له قيل له: فإنهم يزعمون أنا لم نشترط، وإنما قلنا بأمر زعمته؟ قال: أرى أن يردها إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئا فأما أن يقولوا مثل هذا، ثم يشتري." (١)

٤٤٨. "اهـ. ففهم من قوله، وله القيام في غيبته أن له عدم القيام.

وقوله: ولو لم يدع عليه ذلك أي: ولو لم يحقق عليه الدعوى؛ لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضا، وقال: إن مخبرا أخبره بذلك فإن اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم.

ص (كأن لم يعلم قدومه على الأصح)

ش: كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة ابن غازي كأن لم يعلم موضعه، وهو أبين؛ لأن فرض المسألة في الغائب الذي جهل موضعه

والأصح هو قول أبي مروان بن مالك القرطبي كما.

قال ابن غازي، وإنما نبه على ذلك؛ لأن الشارح نسب هذا القول لابن شعبان، وليس

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٢٧/٤

كذلك، والذي غر الشارح في ذلك لفظ التوضيح فإنه قال: وهو قول ابن مالك القرطبي فتصحفت ابن القرطبي، وهو قول ابن شعبان والمصحح لقول مالك هو ابن سهل كما قال ابن غازي أيضا.

وقال الشارح: إنه ابن رشد، ولم أقف عليه ويقع في النسخة المصحفة من ابن غازي ما نصه قال يعني ابن سهل: وقول ابن القطان له مجال في النظر بزيادة لفظ له، ومجال بالجيم، وهو كلام فيه زيادة وتصحيف والذي في النسخ الصحيحة: وقول ابن القطان: محال في النظر، بإسقاط لفظة له ومحال بالحاء المهملة، وهو الذي يقتضيه التعليل، وهو نص كلام ابن سهل ولفظه: وأما في قوله غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون فلا معنى له، ومحال في النظر والله أعلم.

ص (ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما)

ش: قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول: أحدها إثبات الشراء.

الثاني: إثبات أن الثمن كذا.

الثالث إثبات أنه نقده.

الرابع إثبات أمد المبتاع.

الخامس إثبات العيب.

السادس: إثبات كون العيب ينقص من الثمن.

السابع: إثبات قدم العيب، وأنه أقدم من أمد المبتاع.

الثامن: إثبات غيبة البائع.

التاسع: إثبات بعد الغيبة وأنه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة فصول: أحدها: أنه ابتاع بيعا صحيحا.

الثاني: أنه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب، ولا بينه له.

الثالث: أن يحلف أنه ما علم بالعيب، ورضيه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك اهـ. وهذه الفصول التسعة التي ذكر أبو الحسن أنه لا بد من إثباتها كلها مأخوذة من التوضيح منها ما هو صريح فيه، ومنها ما هو مفهوم منه وتؤخذ من كلام

المصنف أيضا.

وزاد في التوضيح أنه يثبت صحة ملك البائع إلى حين الشراء وقاله ابن عبد السلام، ونقله في الشامل وقال في التوضيح والشامل في إثبات أن الثمن كراء وأنه نقله إن أراد أخذه فمفهوم كلامهما أنه إذا لم يرد المشتري أخذ الثمن لم يحتج إلى إثبات ذلك، وهو الظاهر.

، وذكر في التوضيح عن ابن رشد وغيره أنه قيد إثبات نقد الثمن بما إذا لم تطل المدة طولا لا يوجب أن يكون القول قول المشتري مع يمينه.

قال: وذلك العام والعامين على ما ذهب إليه ابن القاسم والأول: والثاني من الفصول التي ذكر أبو الحسن أنه يحلف عليها هما اللذان أشار المصنف إليهما بقوله: إن أثبت عهدة مؤرخة، وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما يعني، فإن حلف عليهما لم يحتج إلى إثباتهما فالحاصل أن القول قوله مع يمينه فإذا ثبت ذلك بالبينة سقطت عنه اليمين، وأما الفصل الثالث فلا بد من اليمين عليه، وذكره في التوضيح والشامل ولفظه في التوضيح: وأن ما اطلع عليه بعد البيع ورضيه، ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب.

، وذكر ابن عرفة عن فضل أنه قال: لا بد أن يحلف أن البائع ما تبرأ له من هذا العيب لاحتمال كون البراءة بعد العقد الذي حضرته." (١)

٤٤٩. "يوم بيعه يساوي أمثال ثمنه فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي، وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضى وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع؛ لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد ما دام قائما على اختلاف فيه، فقد قيل للمبتاع أن يوفي تمام القيمة، ولا يرد البيع، وإن لم يفت، وقيل يمضى له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه من أبي زيد ولها في المدونة نظائر، والنصف المردود على اليتيم حصته إنما ترجع إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له على المبتاع الثاني لا في بقية حصته.

ولا فيما ابتاعه من شركاء اليتيم، ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة؛ إذ ليس ببيع

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٤٢/٤

محض؛ لأن البيع المحض ما تواطأ عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده، فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره، ونقض بيع في حق المشتري الأول؛ لأنه مغلوب على ذلك، والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح؛ لأنه إذا فات البيع الفاسد، وقد قيل: إنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن؛ لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينتقض جبرا، وهذه مثل مسألة المدونة في بيع المرابحة فيمن أخطأ فباع سلعة مرابحة بأقل من ثمنها فقام على المبتاع، قال فيها: له الرجوع في سلعته إن لم تفت ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد، ولا فرق في الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي وبين الغبن على أحد فيما باعه لنفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك على القول بوجوب الرجوع بالغبن انتهى مختصرا باختصار ابن عرفة وإن خالف في بعض الألفاظ وتحصل من هذا أن الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع، والله أعلم.

(السابع:) في الصحيح أنه – صلى الله عليه وسلم – قال للرجل الذي يخدع في البيوع إن بايعت فقل: لا خلابة فكان إذا بايع يقول: لا خيابة بالياء موضع اللام، وسيأتي الكلام عليه في التنبيه الذي بعده زاد بعض رواة الحديث في غير الصحيح وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاث ليال، وقد تجاذب الحديث من قال بالقيام بالغبن ومن لم يقل به فقال البغداديون: قد جعل الخيار للمغبون، وقال غيرهم: لم يجعل له الخيار إلا بشرط، ولا حجة لعدم القيام بالغبن (الثامن:) .

قال الأبي: وانظر لو قلت هذه الكلمة اليوم في العقد، ثم ظهر العيب فقال أحمد بن حنبل: يوجب القيام بالغبن، وقال الأكثرون: لا يوجب قولها قياما بالغبن، ثم اختلفوا فقيل: لأنها خاصة بالرجل، وقيل: لأنه أمره أن يشترط ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضا على النصيحة فإنه روي أنه قال له قل لا خلابة واشترط الخيار ثلاثة أيام، وقيل: أمره بذلك ليعلم من يبيع منه أنه لا بصيرة له فينظر له كما ينظر لنفسه انتهى.

والخلابة بكسر المعجمة وتخفيف اللام والباء الموحدة الخديعة، وقوله في الحديث: فكان إذا بايع قال لا خيابة بالياء التحتية؛ لأنه كان ألثغ يخرج اللام من مخرج الياء، ورواه بعضهم بالنون، وهو تصحيف، وفي بعض روايات مسلم لا خذابة بالذال المعجمة قال القاضي

عياض والصواب الأول: وهذا الرجل اسمه حبان بالحاء والباء الموحدة والد يحي وواسع بن حبان كان قد بلغ مائة وثلاثين سنة شج في بعض المغازي معه - صلى الله عليه وسلم - فأصابته مأمومة تغير منها لسانه وعقله والله أعلم

ص (ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة)

ش: قال في المقدمات: وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاثة، أو أصابه مرض، أو عيب، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده، ولا شيء عليه، وكذلك إن مات، أو غرق، أو سقط من حائط، أو خنق نفسه كان من البائع في الثلاث، ولو جرح، أو قطع له عضو كان ما نقصه للبائع، ثم يخير." (١)

٤٥٠. "ما إذا أقاله في أصل باعه إياه، وقد كان دفع أجرة السمسار فمن طلب الإقالة فالأجرة عليه، وأما البيع الفاسد فحملها أولا وآخرا على المشتري، وسواء دلس البائع أم لا، ثم ذكر كلاما فيه تصحيف يدل على الحمل في الرد بالعيب على المشتري فراجعه والله أعلم.

ص (ومثل مثليك إلا العين)

ش: هذا في السلم، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة، ونصه: وكل ما ابتعته مما يوزن، أو يكال من طعام، أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيله منه، وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه منه، وإن حالت الأسواق اهـ.

ص (والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة)

ش: اختلف في الإقالة هل هي حل بيع، أو بيع مبتدأ والمشهور ما ذكره المصنف أن الإقالة بيع من البيوع إلا في الطعام فليست ببيع، وإنما هي حل للبيع السابق ولذلك جازت الإقالة منه قبل قبضه، وإلا في الشفعة أيضا، وذلك أن من باع حصة من عقار مشترك فللشريك الأخذ بالشفعة، ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأي بيع شاء، وعهدة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٧٣/٤

الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه فلو أقال المشتري البائع أعني مالك الحصة أولا فإن ذلك لا يسقط الشفعة واختلف قول مالك في العهدة فمذهب المدونة أنه لا خيار للشفيع، وإنما عهدته على المشتري وبه أخذ محمد وابن حبيب وقال مرة: يخير، فإن شاء جعلها على المشتري، أو البائع أشهب وسواء كان المستقبل هو المشتري، أو البائع واستشكل مذهب المدونة بأن الإقالة إما حل بيع فيلزم منه بطلان الشفعة، أو ابتداء بيع فيخير الشفيع كما لو تعدد البيع من غير البائع فلا وجه للحصر في المشتري، وأجيب باختيار الأول، وإنما ثبتت الشفعة، وكانت العهدة على المشتري." (١)

٤٥١. "سواء، وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان وأما إذا فاتت السلعة بحوالة سوق فاعلا فالقول في المسألة الأولى قول البائع؛ لأن المشتري مدعي الأجل وفي الثانية قول المشتري يريد إذا ادعى ما يشبه كما يفهم من كتاب السلم الثاني وأما المسألة الثالثة فذكر في تضمين الصناع أن القول قول المبتاع، وهو موافق لما قاله المصنف أعني قوله فالقول لمنكر التقضي، وإنما قال منكر التقضي ولم يقل للمبتاع ليدخل في ذلك المسلم إليه فإن القول قوله: إذا اختلفا في حلول الأجل (تنبيه) يقيد قول المصنف فالقول لمنكر التقضي بما إذا ادعى ما يشبه كما قاله في السلم الثاني من المدونة

ص (وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات)

ش: في كثير من النسخ مشتري، وهو تصحيف والذي في نسخة الشارح في الأصغر وحلف من ادعى الأشبه بلفظ من الصادقة على البائع والمشتري، وهذا كالقيد لقوله تحالفا وتفاسخا يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا ما لا يشبه أو ادعيا معا ما يشبه، أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق لكنه إنما يصدق بشرطين: الأول منهما أن يحلف، الثاني أن تكون السلعة فائتة فقوله: إن فات شرط في قوله وصدق من ادعى الأشبه، ومفهوم قوله إن فات أنه إن لم تفت السلعة لم يصدق من ادعى الأشبه، وهو المشهور كما قاله في التوضيح وانظر كلام المدونة في السلم الثاني.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤/٤٨٥

ص (فالأصل بقاؤهما إلا لعرف)

ش: قال في اللباب الخامس أن يختلفا في القبض." (١)

٤٥٢. "في موضع بالنون والباء وهو تصحيف قبيح والأشهر في هذا النون والقاف والنقيع بالنون كل موضع يستنقع الماء فيه وبه سمي هذا انتهى.

وقوله بقيع بطحان هو بضم الموحدة وسكون الطاء المهملة بعدها حاء مهملة قال في المشارق هكذا يرويه المحققون وكذا سمعناه من المشايخ وهو الذي يحكي أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء وكذا قيده اللقاني في البارع وأبو حاتم والبكري في المعجم وقال البكري لا يجوز غيره وهو واد في المدينة انتهى. وقوله غرز النقيع بفتح الغين المعجمة والراء وبعدها زاي قال في المشارق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى فيه صاحب العين السكون قال وواحده غرزة مثل تمرة وتمر وبالوجهين وجدته في أصل الجياني في كتاب الخطابي قال أبو حنيفة هو نبات ذو أغصان رقاق حديد الأطراف يسمى الأسل وتسمى به الرماح وتشبه به وقال صاحب العين هو نوع من الثمار

اهـ ومقتضى كلام ابن عباس أنه لم يقف على كلام صاحب المشارق أيضا فإنه قال بعد أن ذكر كلام عبد الحق هكذا رأيت في نسخة من الأحكام منسوبة إلى الصحة بالنون والقاف وذكره البكري بالباء والقاف قال وهو صدر وادي العقيق وقال وهو منتدى للناس ومتصيد وروي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى الصبح في المسجد بأعلى عسيب» وهو جبل بأعلى قاع العقيق ثم أمر رجلا صيتا فصاح بأعلى صوته فكان مدى صوته بريدا وهو أربعة فراسخ فجعل ذلك حمى طوله وعرضه ميل وفي بعضه أقل من ميل انتهى.

وقوله منتدى بمعنى النادي وهو المجلس الذي يتحدث فيه وذكر المصنف في التوضيح بعض كلام المشارق ولكن كلامه يقتضي أن أبا عبيد غير البكري وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضي أن أبا عبيد هو البكري وكذا رأيته في كلام غير واحد من العلماء منهم ابن حجر في مقدمة فتح الباري إلا أنه ذكر عن البكري أنه حكى فيه وجهين والذي حكاه القاضي في المشارق عن البكري إنما هو وجه واحد كما تقدم قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥١١/٤

النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة وقال الشافعي في مختصر المزني وهو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله إذا حمي ويعني بالبلد الأرض قال صاحب مطالع الأنوار مساحته ميل في بريد وذكر ما تقدم عن المشارق إلا أن قوله على عشرين ميلا من المدينة خلاف ما قال في المشارق والذي حكاه الحافظ ابن حجر وغيره أنه على عشرين فرسخا كما قال في المشارق وذكر في النوادر عن كتاب ابن سحنون أن ابن وهب روى عن مالك أن قدر النقيع ميل في ثمانية أميال قال ثم زاد فيه الولاة بعد وهكذا ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن موطإ ابن وهب أنه ميل في ثمانية أميال وهو خلاف ما ذكره هو في مقدمة فتح الباري وما ذكره في المشارق وما حكاه النووي في تهذيب الأسماء واللغات من أنه ميل في بريد فإن البريد اثنا عشر ميلا.

(السابع) تقدم في صحيح البخاري أن عمر - رضي الله عنه - حمى الشرف والربذة قال في فتح الباري وهو من بلاغ الزهري والشرف بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور وذكر عياض أنه عند البخاري بفتح المهملة وكسر الراء قال وفي موطإ ابن وهب بفتح المعجمة والراء قال كذا رواه بعض رواة البخاري أو أصلحه وهو الصواب وأما سرف فهو موضع بقرب مكة ولا يدخله الألف واللام انتهى.

وقال في مقدمته قال أبو عبيد البكري هو ماء لبني باهلة أو لبني كلاب انتهى.

وقال الزركشي هو من عمل المدينة وأما سرف فمن عمل مكة على ستة أميال وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثنا عشر انتهى.

وأما الربذة فهي بفتح الراء وفتح الموحدة وبعدها ذال معجمة قال في فتح الباري موضع معروف." (١)

٤٥٣. "فلما فعلوا ذلك صاروا ظالمين له ومدعين الزنا عليه وقذفة له فوجب عليهم الحد له إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة، ولو كانوا أصحاب شرطة موكلين بتغيير المنكر ورفعه أو أحدهم فأخذوه أو أخذه فجاءوا به فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم؛ لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه ما يلزمهم على قياس قوله في المسألة التي قبلها وفي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٧/٦

الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريب بعضه من بعض ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحا لهم – وإن كان الستر أفضل – لم يكونوا خصماء إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله وقد مضى هذا الاختلاف مجردا عن التوجيه في أول رسم من هذا السماع

ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتاق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك؛ لأن القيام بذلك متعين عليهما، وقد قال بعض المتأخرين: إن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسألة خلافا لمطرف وابن الماجشون ووجه ذلك أن كل من قام في حق يريد إتمامه فهو يتهم أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه وهو عندي بعيد انتهى. وكررها في سماع أصبغ من كتاب الحدود والقذف وذكر ابن رشد كلامه عليها بالحرف وأشار إلى أنه قدمه غير أنه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون لفظ وأصبغ وهو ظاهر، وقال بعده: ووجه ذلك بأن كل من قام إلى آخر ما تقدم، فجعل وجه فعلا ماضيا مسندا إلى ضمير بعض المتأخرين كذا رأيته هناك مضبوطا بالقلم ويدل عليه قوله: " بأن " بإدخال الباء على أن بخلاف ما في هذا المحل فإنه وجه فيه مصدر مما يظهر، ويدل عليه إدخال اللام على أن والظاهر ما في الحدود فلعل ما هنا تصحيف من الناسخ والله أعلم.

وفي تعليله شيء فإنه في أول الكلام جعل فعلهم من الرفع وعدم الستر مكروها ثم جعله مباحا، والمباح مباين للمكروه ولعله أراد الجائز فإنه يطلق على ما يشمل المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم أول الكتاب عن القرافي قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة قلت فشهادة من رفع من شهد عليه لأنه مولى على ذلك مقبولة وفي غير المولى ثالثها إن كان فيما يستدام فيه التحريم الأول للأخوين، الثاني لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه، الثالث لابن رشد محتجا بأن القيام به متعين انتهى. وقال ابن عرفة في هذا المحل: قال المازري: واختلف إذا قام الشهود وخاصموا في حقوق الله فأسقط ابن القاسم شهادتهم؛ لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم والحكم بها وشدة الحرص قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها

قال مطرف: شهادتهم تلزمه؛ لأنه في أمور الآخرة وقد قدمنا أن العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وذكر الباجي في قول محمد لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية وقال مطرف: شهادته جائزة انتهى. قلت ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه في ذكر الخصومة فجعل المازري المانع حرصه على القبول، خلاف كونه الخصومة انتهى.

وقال ابن فرحون: في الفصل الثالث من القسم الرابع من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول: من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعي أن يقوم بها وإن لم يدع فهو على وجهين إما أن يكون حقا لله وإما أن يكون حقا لآدمي فالأول على قسمين ما لا يستدام فيه على التحريم وما يستدام فيه فالأول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضر ترك إخباره بالشهادة." (١)

٤٥٤. "وإن شاء قتله من غير صلب ولا قطع انتهى. ووقع في عبارة الرجراجي نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال: إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام في ذلك تخيير لا في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو نفيه انتهى. فأول كلامه يناقض آخره فتأمله ولا شك أنه سهو وتصحيف وأما كلام ابن رشد فإن حمل على أنه أراد أن الإمام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله من خلاف من غير قتل فلا شك أنه سهو لأنه قد نفى ذلك وإن حمل على أنه أراد أن الإمام مخير بين قتله من غير صلب ولا قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله فهو خلاف ما تقدم عن المدونة ولا يقال قوله في المدونة ولا يقطع يده ورجله يعني به من غير قتل؛ لأن قوله بعد: والقتل. يأتي على ذلك يرد به. وكذلك قوله فأما الصلب مع القتل إلخ وكلام الشيخ أبي الحسن الصغير يدل على أن مراده في المدونة وأنه لا يقطع يده ورجله مع قتله ونقل ابن يونس كلام المدونة بما هو كالصريح في ذلك فإنه قال: ولا تقطع يده ولا رجله. فهذا صريح في أن مراده أنه لا يجمع مع القتل قطع يد ولا رجل إذ لم يقل أحد أن قطع اليد الواحدة أو الرجل الواحدة حد للمحارب فتأمله.

[فرع أتى المحارب تائبا قبل أن يقدر عليه]

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٦/١٦٣

(فرع) من اعترف أنه قتل غيلة ثم رجع فإنه يقبل رجوعه انظر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السرقة وكذلك إذا اعترف بالحرابة قاله في المدونة.

ص (ولو جاء تائبا وليس للولي العفو) ش ظاهره أنه إذا جاء تائبا يتعين قتله، وليس لوليه العفو وليس كذلك قال في المدونة وإذا أتى المحارب تائبا قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحرابة وثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال ثم للأولياء العفو فيمن قتل وكذلك المجروح في القصاص وإن كانوا جماعة قتلوا رجلا؛ ولي أحدهم قتله وباقيهم عون له فيؤخذون على تلك الحال قتلوا كلهم وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فيقتلون من شاءوا منهم ويعفون عمن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا انتهى. ونقله ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما.

ص (وغرم كل عن الجميع مطلقا) ش قال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم." (١)

٤٥٥. "يصير مستعملا عند محمد مبني على القول الضعيف لا على الصحيح فارجع إليه تجد لك فرجا كبيرا إن شاء الله تعالى، وقد ظهر لي أن قولهم بنجاسة ماء الآبار عند أبي يوسف وقولهم بنجاسة ماء البئر إذا نزل للاغتسال عنده مفرع على رواية عن أبي يوسف أن من نزل في البئر، وهو جنب كان الماء نجسا والرجل نجس، وقد ذكر هذه الرواية عنه الإسبيجابي وذكر هذه الفروع بعدها فالظاهر أنها مفرعة عليها لا على القول المشهور عنه أن الرجل بحاله والماء بحاله والله الهادي للصواب.

(قوله وكل إهاب دبغ فقد طهر) لما كان يتعلق بدباغ الإهاب ثلاث مسائل طهارته، وهي تتعلق بكتاب الصيد والصلاة فيه، وهي تتعلق بكتاب الصلاة والوضوء منه بأن يجعل قربة، وهي تتعلق بالمياه ذكر في بحث المياه لإفادة جواز الوضوء منه بطريق الاستطراد فاندفع بهذا ما قيل إن هذا الوضع ليس لبيان هذه المسألة والإهاب الجلد غير المدبوغ والجمع أهب بضمتين وبفتحتين اسم له، وأما الأديم فهو الجلد المدبوغ وجمعه أدم بفتحتين كذا في المغرب

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣١٦/٦

وكذا يسمى صرما وجرابا كذا في النهاية وقوله كل إهاب يتناول كل جلد يحتمل الدباغة لا ما لا يحتمله فلا حاجة إلى استثنائه وبه يندفع ما ذكره الهندي أنه كان ينبغي استثناء جلد الحية فلا يطهر جلد الحية والفأرة به كاللحم، وكذا لا يطهر بالذكاة؛ لأن الذكاة إنما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله كذا في التجنيس وفيه إذا أصلح أمعاء شاة ميتة فصلى، وهي معه جازت صلاته؛ لأنه يتخذ منها الأوتار، وهو كالدباغ وكذلك العقب والعصب وكذا لو دبغ المثانة فجعل فيها لبن جاز ولا يفسد اللبن وكذلك الكرش إن كان يقدر على إصلاحه وقال أبو يوسف في الإملاء إن الكرش لا يطهر؛ لأنه كاللحم. اهـ.

وأما قميص الحية فهو طاهر كذا في السراج الوهاج ثم الدباغ هو ما يمتنع عود الفساد إلى الجلد عند حصول الماء فيه والدباغ على ضربين حقيقي وحكمي فالحقيقي هو أن يدبغ بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وقشور الرمان ولحى الشجر والملح، وما أشبه ذلك وضبط بعضهم الشب بالباء الموحدة وذكر الأزهري أن غيره تصحيف وضبطه بعضهم بالثاء المثلثة، وهو نبت طيب الرائحة مر الطعم يدبغ به ذكره الجوهري في الصحاح وبأيهما كان فالدباغ به جائز، وأما القرظ فهو بالظاء لا بالضاد ورق شجر السلم بفتح السين واللام ومنه أديم مقروظ أي مدبوغ لا لقرظ قالوا والقرظ نبت بنواحي تهامة كذا ذكره النووي في شرح المهذب، وإنما نبهنا عليه لأنه يوجد مصحفا في كثير من كتب الفقه ويقرأ بالضاد والحكمي أن يدبغ بالتشميس والتتريب والإلقاء في الريح لا بمجرد التجفيف والنوعان مستويان في سائر الأحكام إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصابه الماء بعد الدباغ الحقيقي لا يعود نجسا باتفاق الروايات وبعد الحمي فيه روايتان وسنتكلم على المختارة مع نظائرها إن شاء الله تعالى.

(قوله: إلا جلد الخنزير والآدمي) يعني كل إهاب دبغ جاز استعماله شرعا إلا جلد الخنزير لنجاسة عينه وجلد الآدمي لكرامته، وبهذا التقرير اندفع ما قيل إن الاستثناء من الطهارة نجاسة، وهذا في جلد الخنزير مسلم، فإنه لا يطهر بالدباغ وأما جلد

ـــــــQ [الطهارة بالدباغ]

(قوله: وسنتكلم على المختارة مع نظائرها) قال الرملي الذي يأتي ترجيح عدم العود.

[استعمال جلد الخنزير والآدمي بالدباغ]

(قوله: وبهذا التقرير اندفع ما قيل) أي ما قاله بعض شراح الوقاية، وهذا التقرير لبعض محشي صدر الشريعة قال الفاضل قاضي زاده ثم أنه قال الزيلعي في شرح الكنز واستثناء الآدمي مع الخنزير يدل على أنه لا يطهر وليس كذلك بل إذا دبغ طهر، ولكن لا يجوز به الانتفاع لسائر أجزائه وقال بعض شراح الوقاية: والاستثناء من الطهارة نجاسة، وهذا في جلد الخنزير مسلم، فإنه لا يطهر بالدباغ، وأما جلد الآدمي ففي غاية السروجي ذكر أنه إذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء وقصد المحشي يعقوب باشا أن يصحح هذا الاستثناء فقال يعني جاز استعماله شرعا إلا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الآدمي لكرامته ثم قال فلا يرد ما قيل إن الاستثناء من الطهارة نجاسة، وهذا في جلد الخنزير مسلم، فإنه لا يطهر بالدباغ، وأما جلد الآدمي فقد ذكر أنه إذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء قلت فيه خلل؛ لأنه إذا أراد معنى قول المصنف هو معنى جاز استعماله شرعا فليس كذلك وإن أراد أن معنى قوله طهر يستلزم معنى جاز استعماله شرعا فيتعلق الاستثناء بذلك المعنى المنفهم من الكلام المذكور التزاما لا بصريح معنى الكلام المذكور فيصح الاستثناء بالنظر إلى الآدمي أيضا لعدم جواز استعماله شرعا كعدم جواز استعمال جلد الخنزير، وإن كانت علة جواز الاستعمال مختلفة فيهما قلنا يلزم حينئذ أن يبقى صريح معنى الكلام المذكور على كليته بلا استثناء شيء منه وليس بصحيح إذ لا يطهر جلد الخنزير بالدباغ فلا صحة للكلية المذكورة لا يقال يجوز أن يكون مراد صدر الشريعة بقوله فقد طهر معنى فقد جاز استعماله شرعا مجازا بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم ويجعل استثناء الآدمي قرينة عليه فلا يراد حقيقة قوله فقد طهر.." (١)

٤٥٦. "«أفطر الحاجم والمحجوم» وقوله - صلى الله عليه وسلم - «الغيبة تفطر الصائم» ولم يعرف النسخ ولا تأويله فلا كفارة عليه عندهما؛ لأن ظاهر الحديث واجب العمل به خلافا لأبي يوسف؛ لأنه ليس للعامي العمل بالحديث لعدم علمه بالناسخ والمنسوخ ولو لمس امرأة أو قبلها بشهوة أو اكتحل فظن أن ذلك يفطره ثم أفطر فعليه الكفارة إلا إذا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٠٥/١

استفتى فقيها فأفتاه بالفطر أو بلغه خبر فيه ولو نوى الصوم قبل الزوال ثم أفطر لم تلزمه الكفارة عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا في المحيط وقد علم من هذا أن مذهب العامي فتوى مفتيه من غير تقييد بمذهب ولهذا قال في فتح القدير الحكم في حق العامي فتوى مفتيه وفي البدائع ولو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عمدا فعليه الكفارة وإن استفتى فقيها أو تأول حديثا؛ لأن هذا مما لا يشتبه وكذا لو اغتاب. اهـ.
وفي التبيين أن عليه عامة المشايخ وهو في الغيبة مخالف لما في المحيط والظاهر ترجيح ما في المحيط للشبهة وفي النهاية ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره وأما النائمة أو المجنونة إذا أكلتا بعدما جومعتا فلا كفارة عليهما؛ لأن الفساد حصل بالجماع قبل الأكل كالمخطئ ولا كفارة لعدم الجناية فالأكل بعده ليس بإفساد وصورتها في النائمة ظاهر وفي المجنونة بأن نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها إنسان فإن الجنون لا ينافي الصوم إنما ينافي شرطه أعني النية وقد وجب في حال الإفاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم إذا أفاقت فإذا جومعت قضته لطرو المفسد على صوم صحيح وبهذا اندفع ما قيل إنها كانت في الأصل المجبورة أي المكرهة فصحفها الكاتب إلى المجنونة لإمكان توجيهها كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فصل) عقد لبيان ما يوجبه العبد على نفسه بعدما ذكر ما أوجبه الله تعالى عليه (قوله ومن نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى) ؛ لأنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكن يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطا للواجب وإن صام فيه يخرج عن العهدة؛ لأنه أداه كما التزم. أشار بصوم يوم النحر إلى كل صوم كره تحريما وبالصوم إلى الاعتكاف فلو نذر اعتكاف يوم النحر صح ولزمه الفطر والقضاء فإن اعتكف فيه بالصوم صح كما في الولوالجية وأراد بقوله أفطر على وجه الوجوب خروجا عن المعصية وقوله في النهاية الأفضل الفطر تساهل أطلق فشمل ما إذا قال لله علي صوم غد فوافق يوم النحر أو صرح فقال لله علي صوم يوم النحر وهو ظاهر الرواية لا فرق بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أو لا في الكشف وغيره واعلم بأنهم صرحوا بأن شرط لزوم النذر ثلاثة كون المنذور ليس بمعصية وكونه من جنسه واجب وكون الواجب مقصودا لنفسه قالوا

فخرج بالأول النذر بالمعصية والثاني نحو عيادة المريض والثالث ما كان مقصودا لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم وكذا لو نذر سجدة التلاوة وفي الواقعات ولو نذر تكفين ميت لم يلزم؛ لأنه ليس بقربة مقصودة كالوضوء مع تصريحهم هنا بصحة النذر بيوم

ـــــQ (قوله: وفي التبيين أن عليه عامة المشايخ) وفي الخانية قال بعضهم: هذا وفصل الحجامة سواء في الوجوه كلها. وعامة العلماء قالوا: عليه الكفارة على كل حال اعتمد حديثا أو فتوى؛ لأن العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث. وقالوا: أراد به ذهاب الآخر وليس في هذا قول معتبر فهذا ظن ما استند إلى دليل؛ فلا يورث شبهة اهـ.

وما رجحه المؤلف مشى عليه في الملتقى (قوله: وهو في الغيبة مخالف لما في المحيط) وكذا هو المعتمد في الادهان مخالف لما في الخانية حيث قال وكذا الذي اكتحل أو ادهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمدا عليه الكفارة إلا إذا كان جاهلا فاستفتى فأفتي له بالفطر فحينئذ لا يلزمه الكفارة اهـ.

وعليه مشى في الإمداد مستدركا على ما في البدائع (قوله: وفي المجنونة بأن نوت إلخ) قال في العناية تبعا للنهاية وغيرها قد تكلموا في صحة صومها؛ لأنها لا تجامع الجنون وحكي عن ابن سليمان الجرجاني قال لما قرأت على محمد هذه المسألة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال دع هذا فإنه انتشر في الأفق فمن المشايخ من قال كأنه كتب في الأصل مجبورة وظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فإنه انتشر في الأفق وأكثرهم قالوا: تأويله أنها كانت عاقلة بالغة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل الزوج اهـ.

قال في النهر وهذا يقتضي عدم تصحيفها وجزم في الفتح بأنها مصحفة من الكاتب مستندا لما مر. قال: وتركها محمد بعد التصحيف لإمكان توجيهها اهـ.

وهذا يفيد رفع الخلاف السابق إذ لا تنافي بين تصحيفها وتأويلها وبه اندفع دفع المؤلف لكن لا يخفى أن ما عن أبي سليمان ليس نصا في أن الكاتب صحفها بل وقعت عن محمد كذلك غير أنه لم يصلحها لانتشارها وإمكان تأويلها وأيضا استعماله مجبورة بمعنى مجبر ضعيف.

[فصل ما يوجبه العبد على نفسه]

(فصل في النذر)." (١)

٤٥٧. "فلو باع فضولي وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فإن كانا نكاحين بطلا وإن كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والإجازة والرهن والنكاح إلا هبة لا تبطل بالشيوع فإنهما سواء والهبة والرهن أقوى من الإجارة وسيأتي في بيع الفضولي بقية مسائله إن شاء الله تعالى.

(قوله ومن باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما إن فصل وعين صح وإلا فلا) شروع في بيان ما إذا كان المبيع متعددا وحاصلها أنها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما إذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لأن المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وإن كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما إذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة:

الأولى إذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما.

الثانية: فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع.

والثالثة: عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والأصل فيه أن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وإنما جاز البيع في القن إذا ضم إلى مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبيعا صفقة وإن لم يفصل الثمن على الأصح لأن المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فأثر الفساد وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فأثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب إلى المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر فإن الصحيح أنه ينفذ في المدبر فقط. وفي فتح القدير وعلى ما ذكر هنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز البيع في الباقي وإن تراضيا على إجازته لأن الإجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسألة نقضت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢/٣١٦

البيع في هذا أو في أحدهما كان لغوا كأنه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اهـ.
وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقي إذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا وأراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثليين إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اهـ.

(قوله وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كالأربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان إن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير أن هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والرديء فيها والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الأربعة إلا أن الحاجة إليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية إلى المنازعة فلا يثبت بأحدهما أطلقه فشمل ما إذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذكور في المأذون وهو الأصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما لا يجوز في جانب المشتري. اهـ.
وفي الظهيرية وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري فإن هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب إلا برضا المشتري فإن ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك، ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين
ـــــــQ [باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما]
(قوله فأثر الفساد كذا في المعراج) قال الرملي لعله لم يؤثر الفساد. اهـ.
وهو الذي في المعراج فما هنا من تصحيف النساخ (قوله وأراد بالعبدين القيميين) أي أراد المصنف قال في النهر والظاهر أنهما أي القيميين ليسا بقيد إذ لو كانا مثليين أو أحدهما

مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اهـ.
قلت: وهذا لا يرد على ما قاله الشارح هنا من كونه قيدا احترازيا إذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا لأنه في القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغي تقييد المثليين بما إذا كانا من جنس واحد إذ لو اختلفا كبر وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين ليحصل العلم بالثمن والمبيع تأمل.

(قوله وللبائع أن يلزم إلخ)." (١)

٤٥٨. "بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وإن هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ.
الثاني: إذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه إلا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الإذن الدفع لم يبرأ إلا ببينة بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة الدين فلينظر ثمة.

(قوله وبشراء أمة بألف دفع إليه فاشترى فقال: اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت تساوي ألفا فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما (قوله وإن لم يدفع فللآمر) أي وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما إذا كانت قيمتها ألفا فإنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فتلزم الجارية

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٣/٦

المأمور (قوله وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور: اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تحالفا) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل: لا تحالف هنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل: يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذا لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الإمام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية.

والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه أبي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كما في المعراج وأما الإمام محمد فإنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

ــــــQ (قوله فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الواني على الدرر أقول: ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلأن القول إذا كان الآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلأنه قال في الهداية: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة وقال المأمور: بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ.

على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فإن قيل: سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا: لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال: إذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه لأنا نقول: فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه بأكثر ومثل هذا اعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فإنه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادي اهـ.

واعترض ذلك أيضا في الحواشي اليعقوبية حيث قال: هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله فإن قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر إلخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اهـ.

قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء اهـ.

وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالآمر وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر وإن ساواه تحالفا.." (١)

٤٥٩. "دون البعض وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والإعانة فيضمن بالمخالفة فلو قال ضمن حيث كان التقييد مفيدا لكان أولى؛ لأن الإطلاق غير مستقيم، فإذا ضمن المستعير، ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه، وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق، وقد تقدم له مزيد بيان فراجعه قال - رحمه الله - (وإن وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير) ؛ لأن قبض الرهن استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضمونا وإلا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة، وهذا ظاهر، وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا.

وقول المؤلف ووجب مثله ليس بظاهر؛ لأن الثوب من القيمي لا من المثلي. وقول منلا مسكين أي وجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد؛ لأن الواجب للمعير على

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٦٤/٧

المستعير هنا قيمة الثوب.
ولو قال وجب بدله لكان أولى، والله أعلم قال - رحمه الله - (ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه) ؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين لا فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما أدى الدين. وقوله لا يمتنع محله إذا رهنه وحده فلو رهن ما استعاره مع شيء آخر لم يأخذه المعير إلا أن يقضي جميع الدين، فإذا قضى يأخذ ملكه لا غير قيدنا بكون المعير قضى الدين؛ لأن الأجنبي إذا قضى الدين فللمرتهن أن يمنعه؛ لأنه متبرع، وليس بساع في خلاص ملكه، وفي النهاية إذا افتكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالزيادة على قيمته وهو مشكل؛ لأن المعير مضطر إلى دفع الزيادة لخلاص حقه فكيف يمنع من الرجوع مع وجود التضرر وأجاب في النهاية قال قلنا الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه فكان الرجوع بقدر ما يتعلق به الإيفاء فعلى الشارح أن يعزي له الجواب والسؤال، وتقدم بيان ما لو اختلفا في وقت الهلاك أو اختلفا في مقدار ما أمره به فراجعه، ولو كانت العارية عبدا فعتقه المعير نفذ إعتاقه؛ لأنه يملك رقبته والمرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن؛ لأنه يستوفي حقه، وإن شاء ضمن المعير القيمة؛ لأن حقه قد تعلق برقبة العبد، وقد أتلفه بالإعتاق، ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه جاز؛ لأنه لما رهنه أزال التعدي.
وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب؛ لأنه أمين خالف، ثم عاد إلى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقد هلك عند الراهن بعد الاسترداد ولا يضمن لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية؛ لأنها حكم العارية بانفكاك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير؛ لأن يده يد نفسه، وإذا تعدى لا يبرأ من الضمان حتى يوصله إلى يد المالك على هذا عامة المشايخ واختاره صاحب الهداية واختاره شمس الأئمة الكرخي واختاره شمس الأئمة أنه يبرأ، وقال شيخ الإسلام إنه يبرأ المستعير إذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه وهو بمسألة المستعير مفلسا وأراد المعير البيع وأبى الراهن من بيعه بيع بغير رضاه؛ لأن له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن فيخلصه بالإيفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه.
وقوله، ولو افتكه المعير لا يمتنع إلى آخره صادق بما إذا كانت قيمته قدر الدين أو أكثر أو

أقل، وقال صاحب الهداية، ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن إذا قضى دينه أن يمتنع اعلم أن قوله جبرا عن الراهن في أثناء هذه المسألة من تعلقات هذا الكتاب وكان لفظ محمد بدل هذه المسألة حين أعسر الراهن كما ذكر شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي.

وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم لعل قول المصنف جبرا عن الراهن تصحيف عن قول محمد حين أعسر الراهن وقع من الكاتب والقارئ، وقال صاحب معراج الدراية معنى قوله جبرا عن الراهن بغير رضاه ويوافق تقرير صاحب الكافي في هذه المسألة حيث قال: ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى دينه قال صاحب الكفاية معنى قوله فأراد المعير أن يفتكه جبرا عن الراهن أراد إن يفتكه نيابة عن الراهن جبرا عن المرتهن، وقال." (١)

٤٦٠. "(وليدع) ندبا (بما شاء) من كل دعاء جائز له ولغيره، والأفضل الاقتصار على ما يتعلق بالآخرة (ومأثور الدعاء) الشامل للذكر؛ لأن كلا قد يطلق ويراد به ما يعم الآخر في الطواف بأنواعه السابقة، وهو ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أو عن أحد من الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - وبقي منه غير ما ذكر أشياء ذكرت أكثرها مع بيان سندها في الحاشية والحاصل أنه لم يصح منها عن النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا «ربنا آتنا» إلى آخره «واللهم قنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف علي كل غائبة لي منك بخير» ، فإن قلت روى ابن ماجه خبرا فيه فضل عظيم لمن طاف أسبوعا ولم يتكلم فيه إلا بسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم فلم لم يتعرض الأصحاب لندب هذه الكلمات في الطواف قلت قد صرحوا به في قولهم: ومأثور الدعاء أفضل وأشاروا إليه أيضا بذكر حديثه في هذا المبحث.

فإن قلت يلزم عليه أنه لا يأتي بشيء من الأذكار؛ لأنه شرط فيه أن لا يتكلم في طوافه بغير تلك الكلمات وهذا مناف لندبهم جميع ما مر في محاله قلت لا يلزم عليه ذلك، وإنما الذي يلزم عليه أنه مع تحصيله بتلك الكلمات التي لم يأت فيه بغيرها مفضول بالنسبة للإتيان

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٠٧/٨

بالأذكار في محالها وأفضل من القراءة ولا محذور في ذلك (أفضل من القراءة) أي الاشتغال به أفضل من الاشتغال بها ولو لنحو ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] على ما اقتضاه إطلاقهم خلافا لمن فصل ويوجه بأنها لم تحفظ عنه - صلى الله عليه وسلم - فيه، وحفظ عنه غيرها فدل على أنه ليس في محلها بطريق الأصالة بل منعها فيه بعضهم فمن ثم اكتفي في تفضيل الاشتغال بغيرها عليها بالنسبة لهذا المحل بخصوصه بأدنى مرجح لوروده عن صحابي ولو من طريق ضعيف على ما اقتضاه إطلاقهم (وهي أفضل من غير مأثور) ؛ لأنها أفضل الذكر وجاء بسند حسن «من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين وفضل كلام الله تعالى على سائر الكلام كفضل الله تعالى على سائر خلقه» .

(وأن يرمل) الذكر المحقق (في) جميع (الأشواط) لا تنافيه كراهة الشافعي والأصحاب تسمية المرة شوطا؛ لأنها كراهة أدبية إذ الشوط الهلاك كما كره تسمية ما يذبح عن المولود عقيقة لإشعارها بالعقوق فليست شرعية لصحة ذكر العقيقة في الأحاديث، والشوط في كلام ابن عباس وغيره وحينئذ لا يحتاج إلى اختيار المجموع عدم الكراهة على أنه يوهم أن الكراهة المذهب ولكنها خلاف المختار وليس كذلك لما علمت أنها كراهة أدبية لا غير، فإن قلت يؤيده كراهة تسمية العشاء عتمة شرعا قلت يفرق بأن ذاك فيه تغيير للفظ الشارع بخلاف هذا.

(الثلاثة الأول بأن يسرع مشيه مقاربا خطاه) بأن لا يكون فيه وثوب ولا عدو

ــــــــQوليدع بما شاء) أي في جميع طوافه فهو سنة مأثورا كان أو غيره، وإن كان أفضل كما قال (ومأثور الدعاء) بالمثلثة أي المنقول من الدعاء في الطواف نهاية ومغني (قوله: من كل دعاء جائز إلخ) مقتضى كلامه هنا أن الدعاء بدنيوي مندوب وأن الأفضل الاقتصار على الأخروي وفي الحاشية أن الدنيوي جائز لا مندوب فليحرر بصري (قوله: له إلخ) متعلق بليدع (قوله:؛ لأن كلا) أي من لفظي الدعاء والذكر (قوله: في الطواف) متعلق بالمأثور (قوله: وهو ما ورد إلخ) أي ولو ضعيفا ونائي (قوله: وبقي منه) أي من المأثور (قوله: «واللهم قنعني» إلخ) يقوله بين اليمانيين أيضا شرح بافضل وونائي.

(قوله: «واخلف على كل غائبة» إلخ) أي كن خلفا على كل نفس غائبة لي ملابسا بخير

أو اجعل خلفا على كل غائبة لي خيرا وتشديد علي، تصحيفه ونائي عبارة الكردي على بافضل المشهور تشديد الياء من على لكن قال الملا علي القاري الحنفي في شرح الحصن الحصين واخلف بهمزة وصل وضم لامه أي كن خلفا على كل غائبة أي نفس غائبة لي بخير أي ملابسا له أو اجعل خلفا على كل غائبة لي خيرا فالباء للتعدية وأما ما لهج به بعض العامة من قوله علي بتشديد الياء فهو تصحيف في المبنى وتحريف في المعنى كما لا يخفى اهـ فراجعه اهـ.

(قوله: يلزم عليه) أي على العمل بذلك الخبر (قوله: شرط فيه) أي في الخبر المذكور (قوله: وإنما الذي يلزمه أنه إلخ) محل تأمل (قوله: أنه مع تحصيله إلخ) أي أن الطائف مع إتيانه بتلك الكلمات إلخ واقتصاره في الطواف عليها أو أن الطواف مع اشتماله بتلك الكلمات واقتصاره عليها (قوله: مفضول بالنسبة للإتيان إلخ) يعني أن كلا من المذكورين أفضل من غيره، وإن كان سبحان الله إلخ، والاقتصار عليه مفضولا بالنسبة لإتيان الأذكار المارة في محلها (قوله: وأفضل إلخ) عطف على مفضول (قوله: بأنها) أي القراءة و (قوله: فيه) أي الطواف (قوله: ومن ثم) أي من أجل أن الطواف ليس محل القراءة بطريق الأصالة (قوله:؛ لأنها) إلى قوله لا ينافيه في النهاية والمغني (قوله:؛ لأنها أفضل إلخ) يعني أن الموضع موضع ذكر والقرآن أفضل الذكر نهاية ومغني

(قوله: الذكر إلخ) أي الماشي ولو صبيا مغني ونهاية (قوله: لا تنافيه إلخ) محل تأمل بصري عبارة النهاية ويكره تسمية الطوفات أشواطا كما نقل عن الشافعي والأصحاب، وهو الأوجه، وإن اختار في المجموع وغيره عدمها اهـ وعبارة الونائي وكره أدبا تسمية الطوفة شوطا ودورا أي ينبغي التنزه عن التلفظ بهما لإشعارهما بما لا ينبغي؛ لأن الشوط الهلاك والدور كأنه من دائرة السوء اهـ وقال المغني والمختار كما في المجموع أنه لا يكره تسمية الطوفان شوطا اهـ.

(قوله: فليست إلخ) أي الكراهة فيهما (قوله وحينئذ) أي حين إذ كانت الكراهة أدبية (لا يحتاج) أي في دفع المنافاة (قوله: على أنه) أي كلام المجموع (قوله: يؤيده) أي كون الكراهة شرعية (قوله: بأن ذاك إلخ) أو بأن ذاك ورد فيه نهي عن الشارع - صلى الله عليه وسلم - بخلاف هذا بصري (قوله: بأن لا يكون) إلى قول المتن وفي قول في النهاية والمغني

ـــــــS وظاهر كلامهم أنه لا يسن أيضا ويؤيده عدم وروده فيه بخلاف الصلاة والقياس بعيد فليتأمل

(قوله: وأفضل من القراءة) هل فيه مخالفة لقول المتن ومأثور الدعاء إلخ.

(قوله: لا تنافيه كراهة الشافعي والأصحاب إلخ)." (١)

٤٦١. "(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن؛ لأن العين كلها ملك المقر له فإذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه وهو محال (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهي سبق الخصومة ويكون هبة تنزيلا له في كل محل على ما يليق به كلفظ التمليك.
(ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) ؛ لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر ثم رأيت الإسنوي صرح به وقال: إنه قضية إطلاق المتن وكأنه لم ينظر لقوله المتداعيين مع أن المتبادر منه الدعوى عند قاض؛ لأنهم أطلقوا آخر الرجعة أنه يكفي سبق الدعوى ولو عند غير قاض ولأن اشتراط كونها عنده لا معنى له هنا؛ لأن اشتراط سبق الخصومة إنما هو ليوجد مسمى الصلح عرفا وذلك لا بتقييد بالدعوى عنده نعم إن نويا به البيع كان بيعا؛ لأنه حينئذ كناية؛ إذ لا ينافي البيع وإنما لم يصح به من غير نية لفقد شرطه المذكور وبه فارق وهبتك بعشرة بناء على الضعيف أن النظر للفظ؛ لأن لفظ الهبة ينافي البيع.

(ولو صالح من دين) مدعى به يجوز الاعتياض عنه لا كمثمن ودين سلم (على عين) أراد بها هنا ما يقابل المنفعة الشامل للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين فتغليط وزعم أنه مصحف وأن الصواب على غيره هو الغلط؛ إذ غاية الأمر أنه استعمل العين في الأمرين تارة وفي مقابل الدين أخرى وأن ذلك مجاز عرفي دل عليه ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه إلى عين ودين ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيرا فلا غلط فيه ولا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٨٨/٤

تصحيف فإن قلت ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر
ـــــــQالشارح م ر الآتي كصالحتك عن الدار على ربعها اهـ قول المتن (ولا يصح) أي: فيما إذا جرى على بعض العين المدعاة اهـ ع ش قول المتن (بلفظ البيع) بأن قيل بعتك نصفها وصالحتك على نصفها اهـ ع ش (قوله والشيء) أي: وباع الشيء قول المتن (صحته) أي الصلح ببعض العين المدعاة (قوله كصالحتك) إلى قوله كما هو ظاهر في النهاية والمغني (قوله وتكون إلخ) أي: صيغة صالحتك منها على نصفها مثلا (قوله تنزيلا له) أي للفظ الصلح قول المتن (صالحني عن دارك إلخ) خرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرئني من دينك علي بأن قاله استيجابا لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب انتهى سم على منهج اهـ ع ش.

(قوله ولو عند غير قاض) أي: ولو مع غير المصالح كما يأتي فيما لو قال الأجنبي للمدعى عليه صالحني عن الدار التي بيدك لفلان بكذا لنفسي فإنه صحيح على ما يأتي اكتفاء بالمخاصمة السابقة بين المتداعيين ثم قوله المذكور يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فمتى سبق بينهما نزاع ثم جرى الصلح بلفظه صح؛ لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله ولو عند غير قاض لذلك اهـ ع ش وقوله لفلان الصواب إسقاطه أو يقول ويدعيها عليك فلان (قوله صرح به) أي: بالتعميم المذكور (قوله وكأنه) أي: الإسنوي (قوله منه) أي: من قول المصنف المتداعيين (قوله: لأنهم إلخ) تعليل لعدم النظر (قوله ولو عند غير قاض) الأولى حذف ولو (قوله هنا) أي: في صحة الصلح (قوله وذلك) أي: وجود مسمى الصلح عرفا (قوله نعم إلخ) استدراك على المتن (قوله إن نويا به) أي بلفظ صالحني عن دارك بكذا وكذا ضمير قوله؛ لأنه وقوله لا ينافي وقوله به وقوله فارق (قوله البيع) أي: أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها فيما يظهر ولعله إنما اقتصر عليه؛ لأنه الذي صرح به الشيخان ولأنه الظاهر من قول المصنف صالحني عن دارك بكذا اهـ ع ش (قوله: لأنه حينئذ كناية) من غير شك كما قالاه وإن رده في المطلب نهاية ومغني قال ع ش قوله كناية معتمد اهـ.

(قوله وإنما لم يصح) أي البيع (قوله شرطه المذكور) أي: سبق الخصومة (قوله وبه) أي:

بقوله؛ إذ لا ينافي البيع (قوله أن النظر إلخ) بيان للضعيف (وقوله للفظ) أي: لفظ وهبتك بعشرة وعلى الأصح الناظر لمعناه فهو صحيح في البيع كما يأتي في الهبة اهـ كردي (قوله: لأن لفظ الهبة إلخ) تعليل لقوله وبه فارق.

(قوله لا كمثمن) كأنه المبيع في الذمة بلفظ البيع حتى يحسن عطف قوله ودين إلخ اللهم إلا أن يكون عطف تفسير اهـ سيد عمر عبارة النهاية والمغني أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح اهـ.

قال ع ش قوله كدين السلم أي: وكالمبيع في الذمة حيث عقد عليه بلفظ البيع وكنجوم الكتابة اهـ.

(قوله على عين) عبارة النهاية والمغني على غيره عين أو دين ولو منفعة كما قاله الإسنوي صح لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف اهـ قال ع ش قوله مما تقرر هو قوله على غيره اهـ.

(قوله الشامل) أي: ما يقابل المنفعة (قوله بدليل إلخ) متعلق بقوله أراد إلخ (قوله تقسيمه إلخ) أي: بقوله الآتي فإن كان العوض عينا إلخ (قوله إلى معين) الأولى عين.

(قوله وزعم إلخ) عطف تفسير لتغليطه (قوله وأن الصواب على غيره) أي ليشمل الدين (قوله هو الغلط) خبر فتغليطه (قوله أنه استعمل) أي المصنف (في الأمرين) أي: العين والدين أي: فيما يشملهما (تارة) أي: هنا وقوله (أخرى) أي: في التقسيم الآتي.

(قوله وأن ذلك) عطف على قوله أنه استعمل إلخ والمشار إليه استعمال العين في الأمرين (قوله مجاز إلخ) أي: بذكر الخاص وإرادة العام (قوله دل عليه ما ذكره بعده) أي: فهو مجاز مع قرينته ولا نزاع في جوازه اهـ سم.

(قوله مع الصحة فيها أيضا) قد يجاب بأن التقييد بالعين للغالب من وقوع الصلح على غير المنفعة اهـ سم.

(قوله مما مر) أي: في شرح أو على منفعة بقوله أو لغيرها بها وقال الكردي قوله

ـــــــSقوله كان بيعا) أي: كما قاله الشيخان وإن رده في المطلب م ر.

(قوله دل عليه ما ذكره بعده) أي: فهو مجاز مع قرينته ولا نزاع في جوازه (قوله مع الصحة فيها أيضا) قد يجاب بأن التقييد بالعين للغالب من وقوع." (١)

٤٦٢. "وغير مقطورة تساق في العمران يشترط في إحرازها رؤية سائقها أو راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة) بأن لا يطول زمن عرفا بين رؤيتين فيما يظهر (بحيث يراها) جميعها وإلا فما يراه فقط ويكفي عن التفاته مروره بالناس في نحو سوق ولو ركب غير الأول والآخر فهو سائق لما أمامه قائد لما خلفه (و) يشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة لأنها لا تسير إلا كذلك غالبا و (أن لا يزيد قطار) منهما (على تسعة) للعرف فما زاد كغير المقطورة فيشترط في إحرازها ما مر وزعم ابن الصلاح أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تصحيف رده الأذرعي بأن ذاك هو المنقول لكن استحسن الرافعي وصحح المصنف قول السرخسي لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة وقال جمع متأخرون الأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة)

ـــــQأسنى ومغني (قوله طروق الناس) أي: المعتاد اهـ ع ش (قوله وغير مقطورة) أي: بالنسبة لغير الإبل والبغال بقرينة ما يأتي ثم هو فيما إذا كان هناك ملاحظ ليفارق قول المصنف الآتي وغير مقطورة ليست محرزة كما نبه عليه سم اهـ رشيدي عبارة سم قوله وغير مقطورة يفارق قول المصنف الآتي وغير مقطورة إلخ بتصوير هذا بالملاحظ وذاك بغيره اهـ.

(قوله يشترط إلخ) وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا اهـ مغني

(قوله وتقاد) ويصور القود في غير المقطورة مع تعدده بأن يمشي أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقي أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الأزمة سم على حج اهـ ع ش (قوله وإلا فما يراه إلخ) أي: فالمحرز ما يراه فقط والباقي غير محرز.

(قوله مروره بالناس إلخ) ظاهره وإن جرت العادة بأن الناس لا ينهون السارق لنحو خوف منه ويمكن توجيهه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٩٠/٥

بذلك اهـ ع ش أقول وينبغي تقييده بما إذا لم تجر العادة بسرقة هؤلاء المرور بهم وإعانة بعضهم لبعضهم فيها كما في نحو سوق الجديدة في طريق الحج (قوله مع ذلك) أي: الشرط وقوله في إبل وبغال أخرج الخيل سم اهـ ع ش (قول المتن قطار) هو بكسر القاف ما كان بعضه أثر بعض اهـ مغني (قوله منهما) أي الإبل والبغال (قوله فما زاد كغير المقطورة) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز أي وكان الزائد محرزا في الصحراء لا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير انتهى اهـ سم.

(قوله في إحرازها) المناسب تذكير الضمير اهـ رشيدي.

(قوله ما مر) انظر ما المراد به فإنه إن أراد به الحافظ في قوله السابق بحافظ يراها فالسابق والقائد كل منهما حافظ يراها وإن أراد به التفات القائد أو الراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه في الشرط فلا معنى لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة أو شيئا آخر فلم يظهر مروره سم على حج اهـ ع ش ويمكن أن يراد به الأول ويدفع قوله فالسابق والقائد إلخ بأن قول الشارح السابق وغير مقطورة إلخ مفروض في غير الإبل والبغال كما هو قضية صنيع المغني وقدمناه عن صريح الرشيدي والكلام هنا فيهما فقط لكن يرد عليه ما يأتي عن الرشيدي فليتأمل.

(قوله تصحيف) أي: تحريف من سبعة إلى تسعة (قوله بأن ذاك) أي: تسعة بالتاء المثناة أوله (قوله لكن استحسن الرافعي إلخ) عبارة النهاية لكن المعتمد ما استحسنه المصنف كالرافعي من قول السرخسي إلخ (قوله وصحح المصنف قول السرخسي إلخ) وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر اهـ مغني (قوله إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة لا يبعد الدخول سم على حج اهـ ع ش (قول المتن وغير مقطورة) عبارة المغني وإبل غير مقطورة كأن كانت تساق ليست محرزة في الأصح؛ لأن الإبل لا تسير

ـــــــSقوله وغير مقطورة إلخ) يفارقه قول المصنف الآتي وغير مقطورة إلخ بتصوير هذا بالملاحظة وذاك بغيره (قوله وتقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف به غير مقطورة أيضا ومع قوله الآتي ويشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة صريح في شمول القود لغير المقطورة من غير الإبل والبغال فلينظر ما معنى ترد غير المقطورة مع تعدده حتى يتأتى التفصيل بين رؤية جميعها أو بعضها إلا أن يصور بأن يمشي أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه

الباقي أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلف لتأخر بعضها من بعض بحسب اختلاف الأزمنة (قوله ويشترط مع ذلك) أي الشرط، وقوله في إبل وبغال أخرج الخيل (قوله فما زاد كغير المقطورة إلخ) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز أي كان الزائد محرزا في الصحراء لا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير اهـ.

(قوله ما مر) انظر ما المراد فإنه إن أراد به الحافظ في قوله السابق بحافظ يراها فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها أو شيئا آخر فلم يظهر مروره فإن أراد به التفات القائد أو راكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه في الشرط فلا معنى حينئذ لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة (قوله إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة لا يبعد الدخول.." (١)

٤٦٣. "وقد يعتبر الكمال أولا

فلا يباع رطب برطب ولا بتمر، ولا عنب بعنب ولا بزبيب،

ـــــــQالمماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلا فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه، ويعتبر أيضا إبقاؤه على هيئة يتأتى ادخاره عليها كالتمر بنواه، لأنه إذا نزع بطل كماله لتسارع الفساد إليه، بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما فإن كماله لا يبطل بنزع نواه فإن الغالب في تجفيفها: أي في بعض البلاد نزع نواه كما أن اللحم المقدد لا يبطل كماله بنزع العظم منه. واختلف المتأخرون في فهم قوله (وقد يعتبر الكمال أولا) فإنه من مشكلات الكتاب، فقال الشارح: وذلك في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار اهـ.

وهذا أحد احتمالين للإسنوي وقال: إنه الأصح في الحمل، والاحتمال الثاني: أنه أراد إدخال العصير والخل من الرطب والعنب، فإنه يباع بعضه ببعض، ولو اقتصر على ما مر لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلا تمرا ولا العنب إلا زبيبا فنبه على أنه يكتفى بالكمال الأول، وجرى على هذا السبكي والأذرعي، وهو الأولى كما قال ابن شهبة من الأول، إذ يلزم من الحمل على الأول اختلاف مفهوم الكتاب، فإنه يفهم حينئذ اعتبار الكمال آخرا إلا في العرايا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٤٠/٩

وليس مرادا. وقال السبكي: وقوله أولا نبه به على أنا إذا اعتبرنا الكمال يكتفى بالكمال الأول كالعصير، ولا يشترط الآخر كالخل فكأنه قال: يعتبر الكمال ولو أولا. وقال الزركشي: كلا الأمرين فاسد. أما الأول؛ فلأنه لا كمال في الرطب والعنب، ولكنه رخص في بيعه بمثله جافا بشروطه. وأما الثاني؛ فلأن تلك الحالة ليست أول أحواله. قال: ومعنى كلام الكتاب أن المماثلة قد تعتبر وقت كمال ذلك الربوي في أول أحواله وهو الحليب فتعتبر المماثلة ذلك الوقت اهـ.

وما قاله من أن العصير ليس أول أحوال الكمال ممنوع، إذ ليس له حالة كمال قبل العصير.

تنبيه قال السبكي: ورأيت في بعض النسخ، وقيل وهو تصحيف، والصواب وقد، وهكذا هو بخط المصنف ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما ولا بجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا، سواء أكان لها حالة جفاف كما قال (فلا يباع رطب برطب) بضم الراء فيهما (ولا) رطبها بجافها كرطب (بتمر، ولا عنب بعنب ولا) عنب (بزبيب) ولا تين رطب بتين رطب، ولا رطب بيابس للجهل بالمماثلة وقت الجفاف لحديث الترمذي المتقدم، وألحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه. ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن، ولا تباع حنطة بحنطة مبلولة وإن جفت. ولا يشترط في التمر والحب تناهي الجفاف؛ لأنهما مكيلان فلا يظهر أثر." (١)

٤٦٤. "وإجارة.

فإذا بنى فليس لمالك الجدار نقضه بحال.

ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه فللمشتري إعادة البناء.

ـــــــQ (و) شوب (إجارة) ؛ لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيه عينا، فلو كان إجارة محضة لاشترطنا تأقيتها أو بيعا محضا لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع. والثاني: أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رءوس الجذوع. والثالث: أنه إجارة مؤبدة للحاجة،

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٢/٣٧١

واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعا وينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره، وكذا لو باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية كما ذكره الماوردي، وحكم البناء على الأرض أو السقف أو الجدار بلا جذوع كذلك.

تنبيه: قوله شوب. قال في الدقائق: إنه الصواب، وأن قول بعضهم شائبة محض تصحيف. قال السبكي: لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك؛ لأن الشوب الخلط، ويطلق على المخلوط به، وهو المراد هنا، والشائبة يشاب بها، فكل منهما صواب. وقال الإسنوي: التعبير بالتصحيف هنا لا مدخل له. بل صوابه التحريف.

(فإذا بنى) بعد قوله: بعته للبناء أو بعت حق البناء وقلنا بالأول (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) أي لا مجانا ولا مع إعطاء أرش نقصه؛ لأنه يستحق الدوام بعقد لازم. نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز كما صرح به المحاملي وأبو الطيب، وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما لو أعار لزوال استحقاق صاحب الجذوع.

تنبيه: سكت الشيخان عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن بنى، ولا شك كما قاله الإسنوي إنه لا يتمكن منهما، ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت، فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف، لأنا حكمنا بأنها وضعت بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدما وإلا فلا كما في زيادة الروضة.

(ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشتري أو قبله (فأعاده مالكه) باختياره، ولا يلزمه ذلك في الجديد (فللمشتري) أولى منه فللمستحق (إعادة البناء) في الأولى وابتداؤه في الثانية بتلك الآلات وبمثلها؛ لأنه حق ثبت له، ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله ليبني عليه قال الإسنوي: كان له ذلك كما صرح به جماعة، وقال." (١)

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٣/١٨٠

٤٦٥. "وإبل بصحراء محرزة بحافظ يراها.

ومقطورة يشترط التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها، وأن لا يزيد قطار على تسعة.

وغير مقطورة ليست محرزة في الأصح.
ـــــــQتنبيه قوله بأبنية يقتضي اعتبار إحراز الماشية به وليس مرادا فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائما لأن في حل عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عقلوا إبلهم.

(وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارين (محرزة بحافظ) أي: معها (يراها) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأولين، ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم، نبه عليه الرافعي أخذا من كلام الغزالي، وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما: أنه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له، والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين: محرزا اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه.

(و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها لأنها تعد محرزة بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأول والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالا: وقد يستغني بنظر المارة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض (على تسعة) بالتاء المثناة أوله للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة.
قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف، والصحيح سبعة بالموحدة

بعد السين وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب، قال الرافعي: والأحسن التوسط، ذكره أبو الفرج السرخسي، فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمراني يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا وهو ما بين سبعة إلى عشرة، وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر.
وقال البلقيني: التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، وذكر الأذرعي والزركشي نحوه. قالا والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه، وبه صرح صاحب الوافي. قال الرافعي: ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد. قال الأذرعي: وهم الجمهور، وكذا أطلقه الشافعي - رحمه الله - في الأم والمختصر، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف.

(و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصح) وفي المحرر الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالبا. والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة، ورجحه في." (١)

٤٦٦. "التعجيز، وتجري الأوجه فيما لو عقدا بلفظ الصلح أيضا كما في الكفاية، واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا، وينتفع به فيما عدا البناء، وكذا إن لم يتعرض للبناء في الأصح، قاله الماوردي.
وشوب قال في الدقائق إنه الصواب، وقول بعضهم: شائبة تصحيف، واعترضه الإسنوي بأنه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف.
قال السبكي: ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك؛ إذ الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا، والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) أي لا مجانا ولا مع إعطاء الأرش لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به المحاملي وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٤٨٠/٥

اللتين جوزناهما له لو أعار.

واستشكل الأذرعي ما قالاه من صحة هذا الشراء وسكت المصنف كالرافعي عن تمكين البائع من هدم الحائط نفسه ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن قد بنى، ولا شك كما قاله الإسنوي في عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه) باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقا سواء أهدمه المالك عدوانا أم أجنبي (فللمشتري إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها؛ لأنه حق ثابت له، وكما للمشتري إعادة البناء كذا له ابتداؤه إن لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع

ـــــــS حقيقة البيع

(قوله: بلفظ الصلح) أي بشرطه من كونه على إقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضي

(قوله: فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا أن في جواز ما قبله خلافا، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب إلخ أنه صحيح قطعا، وإنما الخلاف في كونه بيعا مشوبا بإجارة أو إجارة محضة أو بيعا محضا

(قوله: إن لم يتعرض للبناء) أي بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء، ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالأمور الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه، وإلا فقد يقال مقتضى الإطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع

(قوله: قال السبكي) خبر قوله: وقول

(قوله: يشاب) أي آلة يشاب إلخ

(قوله: فكل منهما) شوب وشائبة

(قوله: مالك الجدار) ومثل ذلك ما لو تقايلا فيما يظهر

(قوله: حق البناء) أي بعد البناء عليه دون الجذوع

(قوله: وحينئذ يتمكن) أي مالك الجدار

(قوله: من الخصلتين) وهما القلع وغرامة أرش النقص والتبقية بالأجرة

(قوله: واستشكل الأذرعي) لم يبين ما استشكل به

(قوله: في عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدما، وقياس ما مر في العارية جواز هدمه حينئذ إلا أن يفرق بقوة حق الباني هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة، لكن

الأول أظهر؛ لأن منعه من الهدم قد يؤدي إلى تلف ماله

(قوله: ولا يلزمه ذلك) أي الإعادة (قوله سواء أهدمه) بيان لمعنى الإطلاق

(قوله: المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجدا في عدم لزوم إعادته إذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الإعادة، وإنما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له

(قوله: كان له ذلك) أي ويكون

ــــــQلفظ الإجارة انتهت. (قوله: فيجوز قطعا) أي كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعا الذي هو مسألة المتن إذ الخلاف فيه إنما هو في أنه ينعقد بيعا أو إجارة محضين أو بيعا فيه شوب إجارة، وإنما قيد هنا بقوله قطعا لأجل حكاية الخلاف في الذي بعده، فالحاصل أن المسألة لها ثلاثة أحوال: لأنه إما أن يبيع للبناء، أو يشرط عدم البناء، أو يسكت فيصح في الأولين قطعا وفي الثالثة الخلاف الآتي، فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعدمه كما عرفت (قوله: وقول بعضهم) من مقول الدقائق. (قوله: قال السبكي: إلخ) هو اعتراض ثان على." (١)

٤٦٧. "من تمليكه) أي: المصحف (له) أي: للذمي؛ لأنه متدين بانتهاكه وإزالة حرمته، والكافر غير الذمي أولى (فإن ملكه) أي: المصحف كافر (بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه) لما تقدم ويأتي في البيع ما يملك به الكافر المصحف.

(ويجوز للمسلم والذمي أخذ الأجرة على نسخه) ؛ لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة (ويحرم بيعه) ولو لمسلم (ويأتي في كتاب البيع) موضحا ويأتي أيضا أنه لا يكره شراؤه استنقاذا.

(و) يحرم (توسده) أي: المصحف (والوزن به والاتكاء عليه) ؛ لأن ذلك ابتذال له (وكذا كتب العلم التي فيها قرآن وإلا) بأن لم يكن في كتب العلم قرآن (كره) توسدها والوزن بها والاتكاء عليها (وإن خاف عليها) سرقة (فلا بأس) أن يتوسدها للحاجة.

(ولا يكره نقط المصحف و) لا (شكله) بل قال العلماء: يستحب نقطه وشكله، صيانة عن اللحن فيه والتصحيف، وأما كراهة الشعبي والنخعي النقط فللخوف من التغيير فيه وقد

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٤٠٨/٤

أمن ذلك اليوم ولا يمنع ذلك كونه محدثا فإنه من المحدثات الحسنة كنظائره، مثل تصنيف العلم وبناء المدارس ونحوها قاله النووي في التبيان.
(و) لا (كتابة الأعشار فيه وأسماء السور وعدد الآيات والأحزاب ونحوها) لعدم النهي عنه.

(وتحرم مخالفة خط عثمان) بن عفان - رضي الله عنه - (في) رسم (واو وياء وألف وغير ذلك) كمد التاء وربطها (نصا) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي» الحديث ولأن قول الصحابي ما يخالف القياس توقيف كما يأتي.

(ويكره مد الرجلين إلى جهته) أي: المصحف (وفي معناه: استدباره وتخطيه ورميه إلى الأرض بلا وضع ولا حاجة بل هو بمسألة التوسد أشبه) قاله في الفروع قلت وكذا كتب علم فيها قرآن.

(قال الشيخ وجعله) أي: المصحف (عند القبر منهي عنه ولو جعل للقراءة هناك) أي: عند القبر (ورمى رجل بكتاب عند) الإمام (أحمد فغضب، وقال هكذا يفعل بكلام الأبرار) انتهى، فكيف بكتاب الله تعالى، أو ما هو فيه؟ .

(ويحرم السفر به) أي: المصحف (إلى دار الحرب) لحديث الصحيحين أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» ولأنه عرضة إلى استيلاء الكفار عليه واستهانته.
وفي المستوعب: يكره بدون غلبة السلامة.

(وتكره تحليته." (١)

٤٦٨. "له القرعة عتق إن كانا رقيقيه، كما لو قال: أحدهما حر ثم مات قبل أن يعينه وقد تبع المصنف الفروع في العبارة قال في شرح المنتهى: وفي بعض نسخ الفروع عين بالبناء للمفعول من التعيين والظاهر أنه تصحيف، وأن الصواب عتق أو أن معناها عين المعتق فإن

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ١٣٦/١

قال عقب ذلك: (ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي) ولا يرث ولا وقف ويصرف نصيب ابن لبيت المال ذكره في المنتخب عن القاضي للعلم باستحقاق أحدهما.

[باب ميراث الخنثى المشكل]

(باب ميراث الخنثى المشكل) من خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه (وهو الذي له) شكل ذكر رجل (وشكل فرج امرأة، أو) له (ثقب مكان الفرج يخرج منه البول وينقسم) .

الخنثى (إلى مشكل وغير مشكل) من أشكل الأمر التبس (فإن ظهرت فيه علامات الرجال من نبات لحيته، وخروج المني من ذكره) قال في المغني والشرح: (وكونه مني رجل ف) الخنثى (رجل) عملا بالعلامة للزوم اطرادها (أو) ظهرت فيه (علامات النساء من الحيض والحمل وسقوط الثديين أو تفلكهما) قال في القاموس: وفلك ثديها، وأفلك، وتفلك، استدار (فهو امرأة) عملا بالعلامة.

(وليس بمشكل فيهما إنما هو رجل، فيه خلقة زائدة) في الأولى (أو امرأة فيها خلقة زائدة) في الثانية.

(وحكمه) أي المتضح (في إرثه وغيره) كالنكاح ونقض الوضوء وإيجاب الغسل والعورة وغيرها حكم من ظهرت علامته من رجل أو امرأة.

(و) الخنثى الذي لا علامة فيه على ذكورية أو أنوثية (مشكل) لالتباس أمره (ولا يكون) المشكل (أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة) وإلا لاتضحت ذكوريته أو أنوثيته.

(ولا) يكون المشكل أيضا (زوجا ولا زوجة) لما يأتي في النكاح أنه لا يصح تزويجه ما دام مشكلا (وينحصر إشكاله في الإرث في الولد وولد الابن والأخ لغير أم وولد الأخ لغير أم والعم وولده والولاء) إذ كل واحد من المذكورين يمكن أن يكون ذكرا وأن يكون أنثى (فإن بال) من ذكره فذكر، أو من فرجه فأنثى، حكاه ابن المنذر إجماعا (أو سبق بوله من ذكره فذكر، أو عكسه فأنثى قال) ابن اللبان: روى الكلبي عن أبي صالح عن." (١)

٤٦٩. "النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته فبمجرد

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٤٦٩/٤

الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التويج وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية؛ لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فإنه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) أي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله.

[شروط صحة النكاح]

(وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين، أو غيرهما لكن يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه، تدبر. (لفظ الآخر) حقيقة، أو حكما كما إذا كتب رجل وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف؛ لأن الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا.

وفي البحر في صغيرين قال أب أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز وإلا فلا، وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ أن تكشف وجهها، أو يذكر أبوها وجدها وتنسب إلى المحلة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة لا غير.

وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالأخير؛ لأنها صارت معروفة به.

وفي الظهيرية والأصح أن يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد إذا لم يشر إليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في الفتح.

(و) شرط أيضا (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار وهو كفر محض؛ لأنه اعتقد أن رسول الله - عليه السلام - يعلم الغيب

وهذا كفر،.

وفي التتارخانية إنه لا يكفر لأن بعض الأشياء يعرض على روحه - عليه الصلاة والسلام - فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى: ﴿عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا﴾ [الجن: ٢٦] ﴿إلا من ارتضى من رسول﴾ [الجن: ٢٧] (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (أو حر وحرتين) خلافا للشافعي (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لأن الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وإن لم يذكرا عند الصحو؛ لأنه نكاح بحضور الشاهدين." (١)

٤٧٠. "المذهب كالفاتحة في الصلاة تجزئ عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها.

(ص) وبأول إلى اختلاف شارحيها في فهمها (ش) أي مشيرا في هذا المختصر أيضا بمادة أول وهي التأويل ليندرج فيه تأويلان وتأويلات إلى اختلاف شارحي ذلك الموضع منها، وإن لم يتصد والشرح سائرها في فهم المراد منها وهذا النوع من الاختلاف إنما هو في جهات محمل الكتاب وليس في آراء في الحمل على حكم من الأحكام فتعد أقوالا، وإن كان قد تكون التأويلات أقوالا في المسألة واختلف شراح المدونة في فهمها على تلك الأقوال فكل فهمها على قول كقوله وهل هو العزم على الوطء أو مع الإمساك تأويلان وخلاف وقد يكون أحد التأويلين موافقا للمشهور فيقدمه، ثم يعطف الثاني عليه كقوله كثيرا وتؤولت أيضا على خلافه وتؤولت أيضا على عدم الأكل إن قصده أولا كما سترى ذلك بحول الله وقوته في كلامه إن شاء الله تعالى وقوله وليس في آراء في الحمل ظاهر؛ لأن المراد أن هذا اللفظ بمجرده من غير أن يكون هناك خلاف خارجي لا يقتضي التخالف.

ورد تت على البساطي متعقب كما هو مبسوط في الشرح الكبير (ص) وبالاختيار للخمي

ـــــQقوله وبأول إلخ) التأويل صرف اللفظ عن معناه المتبادر منه إلى غيره، وإن أردت الصحيح منه فقط زدت بدليل يصيره راجحا ومرادنا باللفظ في قولنا صرف اللفظ إلخ الظاهر، وهو ما احتمل كلا من معنيين له مثلا بدلا عن الآخر أحدهما أظهر عند العقل من الآخر لكونه الموضوع له أو لغلبة العرف للاستعمال فيه كلفظ أسد في رأيت اليوم أسدا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٣٢٠

فإنه يحتمل معنيين، وهما الحيوان المفترس والرجل الشجاع لكنه ظاهر في الحيوان المفترس؛ لأنه المتعين له ولا صارف عنه ومحتمل للرجل الشجاع لا معه بل بدله؛ لأنه معنى مجازي له ولا صارف له إليه، ثم إن حمل على المعنى المرجوح سمي مؤولا والظاهر هو اللفظ المستعمل في أظهر معنييه والمؤول هو اللفظ المستعمل في المرجوح منهما، فإن قلت إذا كان معنى التأويل ما ذكر فكيف يطلقه المصنف على إبقاء اللفظ على ظاهره فالجواب أن ذلك اصطلاح له ولا مشاحطة في الاصطلاح كما ذكره الشنواني - رحمه الله - (قوله وهي التأويل) أي مادة التأويل وإلا فلفظ التأويل هيئة والمراد بالمادة كما في ك الحروف مع قطع النظر عن الحركات والسكنات والتقديم وضده (قوله ليندرج تأويلان) بقي تفسيران قال بعضهم هي داخلة في مادة أول من حيث المعنى (قوله في فهم المراد منها) كذا قال الناصر.
قال في ك وإنما قال الناصر في فهم المراد منها؛ لأن الفهم إنما يتعلق بالمعنى لا باللفظ (قوله وهذا النوع) أي هذا النوع الذي هو اختلاف شارحيها في فهمها وقوله من الاختلاف أي هذا النوع الذي هو اختلاف شارحيها في فهمها ومن للتبعيض؛ لأن الاختلاف صادق عليه وعلى غيره كخلاف وقولان أو أن من بيانية (قوله إنما هو في جهات محمل الكتاب) لا يخفى أن محمل اسم مكان أي محل الحمل أي ما يحمل لفظ الكتاب عليه فمصدوقه المعنى وإضافة جهات إلى ما بعده للبيان أي جهات هي محامل الكتاب (قوله في آراء) جمع رأي (قوله في الحمل) أي وليس في آراء كائنة في الحمل من ظرفية العام في الخاص أو بدل أو في بمعنى من وقوله على حكم متعلق بالحمل وقوله فتعد جواب النفي أي وليس الاختلاف في آراء في الحمل على حكم من الأحكام يعقب ذلك الاختلاف المذكور عدها أقوالا أي ليس ذلك بلازم وقوله، وإن كان الواو للحال وأراد بالحكم المعنى فيشمل التفسير كما في العود.
(ثم أقول) وقوله فتعد معطوف على اختلاف بحسب المعنى؛ لأن التقدير وليس هناك اختلاف في آراء في الحمل على حكم من الأحكام فتعد أقوالا وهذه العبارة للبساطي واعترضها تت بما حاصله أن الشيوخ متى اختلفت عد اختلافهم أقوالا وظاهره كانت أقوالا خارجية أو لا فرد شارحنا عليه بأنه لا يعد أقوالا إلا إذا كانت أقوالا خارجية ووجه كونها لا تعد أقوالا أن الشارح للفظ الإمام إنما يحتج على صحة مراده بقول ذلك الإمام وبقرائن

كلامه من عود ضمير وما أشبهه وغير الشارح من أصحاب الأقوال إنما يحتج لقوله بالكتاب والسنة أو بغير ذلك من أصول الشريعة فلم يقع بين الفريقين توارد فلا ينبغي أن تجمع أقوالهم في المسألة وإنما ينبغي أن يعد الكلام الذي شرحوه قولا واحدا والخلاف إنما هو في تصور معناه (قوله ظاهر) أي صحيح (قوله: لأن المراد المراد أن هذا اللفظ) أي لفظ تأويل (قوله من غير إلخ) تفسير لقوله بمجرده أي من غير ملاحظة أن يكون هناك خلاف خارجي (قوله لا يقتضي التخالف) أي لا يقتضي أن هناك خلافا خارجيا أي لا يقتضي وجود أقوال لما علمت أنها ترجع لقول واحد اختلفا في تفسيره (قوله ورد تت إلخ) تقدم بيانه (قوله وبالاختيار للخمي إلخ) كان في المسألة نص اختار غيره أو لا نص فيها جعل كلام المؤلف شاملا للصورتين في التعبير بالفعل مع أنه يعبر بالاسم في الصورة الأولى كقوله في الجهاد والظاهر أنه مندوب وكقوله في الجزية والظاهر آخرها حتى قال بعضهم إما أن يكون المؤلف سكت عن اصطلاحه في هذا الوقت أو أطلق الخلاف على ما يشمل هذه الصورة تغليبا (قلت) والظاهر أنه في هذين الموضعين ونحوهما خالف اصطلاحه إما سهوا أو تصحيفا من الناسخ كتعبيره بالفعل فيما فيه خلاف كقوله واختار في الأخير خلاف الأكثر وغير ذلك محشي تت، ثم إن اللام الداخلة على الشيوخ المذكورين في كلامه بمعنى إلى داخلة في الحقيقة على مصدر محذوف متعلق بمشيرا والتقدير ومشيرا بمادة الاختيار إلى اختيار أبي الحسن." (١)

٤٧١. "في وجه التوقف وفي كلام أبي الحسن ما يفيده وكذا فيما ذكره ح.

(ص) ومني ومذي وودي (ش) هذا معطوف على ما من قوله والنجس ما استثنى يعني أن هذه الأشياء الثلاثة نجسة فأما المني فهو من الآدمي والمحرم الأكل نجس بلا إشكال إما؛ لأن أصله دم أو لمروره في مجرى البول ويتخرج عليه طهارة مني ما بوله طاهر من الحيوانات وقد ورد على التعليل الأول أن الفضلات في باطن الحيوانات لا يحكم عليها بشيء فليس أصله نجسا فينبغي أن يقال العلة الاستقذار بشرط الانفصال وقد حصلت بشرطها فيتعين التنجيس؛ لأنا نتكلم بعد الانفصال واختلف في مني المباح والمكروه بناء على التعليل في نجاسة مني الآدمي هل لكونه من دم ولم يستحل إلى صلاح فيكون مني هذا نجسا أو لكونه

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣٩/١

يجري في مجرى البول وبول المباح طاهر فيكون منيه طاهرا ويختلف في مني المكروه على الخلاف في بوله وبعبارة أخرى والمشهور أن المني نجس ولو من مباح الأكل، وأما المذي والودي فقد حكى بعضهم الإجماع على نجاستهما وتعقبه ابن دقيق العيد بنقل رواية عن أحمد بطهارة الودي والمذي بفتح فسكون وتخفيف التحتية وبكسر المعجمة مع تثقيل التحتية وتخفيفها ماء رقيق يخرج عند الثوران للشهوة يشترك فيه الذكر والأنثى ومذيها بلة تعلو فرجها والودي بفتح الواو وسكون المهملة فتخفيف التحتية وكسر المهملة وتشديد التحتية ويقال بالذال المعجمة، وهو شاذ وذكر ابن فرحون أنه تصحيف ماء أبيض خائر يخرج بأثر البول غالبا وظاهر كلام المؤلف نجاسة ما ذكر ولو من مباح الأكل وظاهر كلام ابن ناجي ترجيح ذلك واستظهره الحطاب والخلاف في غير فضلات الأنبياء فإنها طاهرة بلا خلاف وغسل عائشة المني من ثوبه – عليه السلام – للتشريع.

(ص) وقيح وصديد (ش) القيح بفتح القاف وكسرها لحن وسكون التحتية مدة بكسر الميم لا يخالطها دم من قاح يقيح والصديد ماء الجرح الرقيق الذي يخالطه دم قبل أن تغلظ المدة والمعنى أن القيح والصديد نجسان ومثل الصديد في النجاسة ما يسيل من موضع حك البثرات وما يرشح من الجلد إذا كشط وما يسيل من نفط النار ومن نفطات الجسد في أيام الحر.

(ص) ورطوبة فرج (ش) أي ومن النجس رطوبة فرج غير مباح الأكل مما بوله نجس، وأما من مباحه فطاهرة إن لم يتغذ بنجاسة كبوله والتقييد المذكور غير

ـــــــQقوله ما يفيده) أي ما يفيد أنه طاهر بالدبغ فهو مستثنى من قوله ولو دبغ والحاصل أن عج اعتمد ذلك فتكون الصلاة به صحيحة.

(قوله وقد ورد على التعليل الأول) وورد عليه أيضا أن الأصل معفو عن دون الدرهم منه فكان ينبغي أن يكون الفرع كذلك ولم يقولوه ك (قوله فيتعين التنجيس) فيه أن القذارة لا تقتضي التنجيس كالمخاط ويجاب بأن الأصل اقتضاؤه التنجيس وتخلف في المخاط للتكرر، وهو موجب للطهارة كما تقدم في البلغم.

(تتمة) ذكر الراعي ما نصه والمني الذي تخلق منه الولد لا يحكم عليه بنجاسة ولا بطهارة؛ لأنه لم ينفصل وكلامنا في مني سقط على ثوب، فإن قالوا جنسه يخلق منه الولد قلنا لا نسلم أنه من جنسه؛ لأنه لم ينفصل وقد يخلق منه ولا يخلق بخلاف ما انفصل ولو سلمنا أنه من جنسه لم يضره ذلك؛ لأنه قد يكون الشيء طاهرا في نفسه ويكون متولدا من نجس كاللبن متولدا عن الدم وقيل إنه دم ما دام الولد في الرحم يتغذى به فإذا سقط أبيض فصار لبنا حتى لا يعافه الجنين اهـ.

(قوله على الخلاف في بوله) إن كان بوله طاهرا يكون منيه طاهرا، وإن نجسا فنجسا (قوله بطهارة الودي) أي فقد سلم الإجماع في المذي وانظر لم أجمع على المذي دون الودي فقد خالف أحمد فيه فينبغي أن يراجع مذهبه في ذلك (قوله والمذي بفتح إلخ) ويروى إهمال الذال وانظر هل يأتي في الإهمال اللغات الثلاث أم ذكره بعض الشراح (قوله وذكر ابن فرحون أنه تصحيف) التصحيف أشد من الشذوذ؛ لأن الشذوذ يفيد ثبوتا في الجملة بخلاف التصحيف ولكن قد صححوا ثبوته إلا أنه بالدال المهملة أكثر وعليه اقتصر الجوهري وممن ذكره بالذال المعجمة صاحب المطالع والقاضي عياض (قوله يخرج بأثر البول غالبا) ومن غير الغالب قد يخرج عند حمل ثقيل وعند استمساك المعدة (قوله وظاهر كلام المؤلف إلخ) لا يخفى أنه يقتضي أن غير الآدمي له مذي وودي قال في ك، وهو ظاهر كلامهم وتوقف فيه ابن الإمام (قوله ما ذكر) أي من المذي والودي (قوله وغسل عائشة) جواب عما يقال لو كان طاهرا ما غسلته عائشة وحاصل الجواب أنها لم تغسله لنجاسته بل للتشريع أي لتفيد أن غسله مشروع للأمة والأصل الوجوب فيحمل على ذلك؛ لأن أصله دم إلى آخر ما تقدم والظاهر أن غسل السيدة عائشة مندوب لا أن ذلك واجب عليها.

(قوله مدة بكسر الميم) أي كانت رقيقة أو غليظة كما في شرح شب (قوله من قاح يقيح إلخ) أي مأخوذ إلخ قال في المصباح القيح الأبيض الخاثر الذي لا يخالطه دم وقاح الجرح قيحا من باب باع سال قيحه أو تهيأ اهـ. لا يخفى أن فيه مخالفة لما تقدم من تفسير القيح ومفاده أن القيح مشترك بين المصدر والمدة المذكورة (قوله قبل أن تغلظ المدة) فإذا غلظت فلا اسم لها إلا مدة وهي نجسة بالطريق الأولى (قول من موضع حك البثرات) جمع بثرة على

وزن قصبة وهي خراج صغير (قوله من نفط النار) جمع نفطة على وزن كلمة فالجميع على وزن كلم كنبقة ونبق وكذلك نفطات جمع نفطة على وزن كلمة وجاء على وزن رحمة.

(قوله ورطوبة فرج) أي بلة الفرج ويترتب على ذلك تنجيس ذكر الواطئ أو إدخال أصبع أو خرقة مثلا فتعلق به أو بها الرطوبة (قوله إن لم يتغذ بنجاسة كبوله)." (١)

٤٧٢. "والمباشرة للعورة فله ذلك. ومما يستحب أيضا توضئة الميت قبل الغسلة الأولى، وبعد إزالة الأذى مرة مرة، ولا يكرر الوضوء على الراجح كما مر.

ومما يستحب تعهد أسنانه أي: تفقدها وإزالة ما فيها، وأنفه بخرقة مبلولة؛ لإزالة ما يكره ريحه أو رؤيته. ومما يستحب أيضا إمالة رأسه لمضمضة ليخرج الماء بما فيه من الأذى. ومما يستحب عدم حضور غير معين للغاسل لصب أو تقليب، بل يكره حضوره. وكلام المؤلف لا يفهم منه الكراهة، لكن مخالفة المندوب تصدق بخلاف الأولى كما تصدق بالكراهة المرادة هنا. فلو قال: وكره حضور غير معين، لأفاد المراد. ومما يستحب جعل كافور في الغسلة الأخيرة أيا كانت - ثالثة أو غيرها - وخص الكافور؛ لأنه لشدة برده لا يسرع به تغير الجسم، ولتطييب رائحة الميت للمصلين والملائكة - عليهم الصلاة والسلام -. ومما يستحب أن ينشف الميت بعد الفراغ من تغسيله. وهل ينجس الثوب المنشف به؟ قولا ابن عبد الحكم وسحنون اللخمي وعلى قول ابن القاسم بنجاسة الميت تنجس ثوب التنشيف - ابن عرفة. ونقل الشيخ عن ابن العربي - لا يصلى به ولا بما أصابه من مائه - خلاف قولهم في الغسالة غير المتغيرة. ومما يستحب أيضا اغتسال غاسل الميت ولو حائضا بعد فراغه؛ لئلا يتوقى ما يصيبه منه فلا يكاد يبالغ في أمره لتحفظه، فإذا وطن نفسه على الغسل فيمكنه أكثر. فالمراد باغتساله أن يغسل جميع جسده للتنظيف فلا يحتاج لذلك، ولا نية كما يفيده التعليل.

(ص) وبياض الكفن وتجميره وعدم تأخره عن الغسل والزيادة على الواحد ولا يقضى بالزائد إن شح الوارث، إلا أن يوصى ففي ثلثه، وهل الواجب ثوب يستره أو ستر العورة والباقي سنة؟ خلاف (ش) لما فرغ من مستحبات الغسل شرع في مستحبات التكفين، ثم يتكلم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١/٩٢

بعد ذلك على مستحبات التشييع وغيره، وهو بديع في الترتيب. منها بياض الكفن – قطنا أو كتانا – وعدل عن أن يقول: وللكفن بياض – كما قال – وللغسل سدر؛ لعدم حسنه فيما عطف عليه من قوله: وتجميره بالجيم – وفيه شيء – أي: تبخيره وترا – ثلاثا أو خمسا أو سبعا – بالعود أو غيره؛ لأن المقصود عبوق الرائحة وصححه بعضهم

ـــــــQقوله والمباشرة) عطف تفسير. (قوله ولا يكرر الوضوء) أي: يكره فيما يظهر. (قوله أي تفقدها وإزالة ما فيها) هو عين ما تقدم في قوله: يدخلها في فمه لينظف أسنانه. (قوله إمالة رأسه لمضمضة) أي: بعد تنظيف الأسنان، ولا يخفى أن تنظيف الأسنان والأنف يكون سابقا على الوضوء المحتوي على المضمضة والاستنشاق. (قوله لكن مخالفة المندوب) الأولى أن يقول: لكون مخالفة المندوب تصدق. . . إلخ.

(قوله فلو قال. . . إلخ) سند لا ينبغي أن يكون الغاسل إلا ثقة أمينا صالحا يخفي ما يراه من عيب وإن استغنى عن أن يكون معه أحد كان أحسن ك. (قوله في الغسلة الأخيرة) كتب بعض شيوخنا: أي يضع الكافور في الماء المطلق لا ماء الورد. (قوله لأنه لشدة برده) من ذلك يؤخذ أن الأرض التي لا تبلى أفضل عندنا من التي تبلى خلافا للشافعية. (قوله والملائكة) أي: الذين يحضرون غسله أو يصلون عليه أو يسألون أو الجميع، وهو الظاهر قال في المدخل: وصفته أن يأخذ شيئا من الكافور فيجعل في إناء فيه ماء ويذيبه فيه ثم يغسل الميت به، فإن لم يتيسر فغيره من الطيب ولو عنبرا، وإن صح أنه تقذفه دابة من دواب البحر فإنه طاهر كما في ك.

(قوله اللخمي) الراجح الطهارة ولو قلنا إن ميتة الآدمي نجسة كما في شرح شب. وقوله: وعلى قول ابن القاسم أي: الذي يقول به ابن عبد الحكم، وذلك لأن قوله: وهل ينجس أي: أو لا ينجس. وقوله: قولا. . . إلخ لف ونشر مرتب، فابن عبد الحكم يقول بالأول الذي هو النجاسة وسحنون بعدمها. (قوله ونقل الشيخ عن ابن العربي) انظره فإن الشيخ إذا أطلق ينصرف لابن أبي زيد نفعنا الله تعالى به فيقتضي أن ابن العربي متقدم على ابن أبي زيد وليس كذلك بل مات ابن العربي في ربيع الأول سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة، ومولده ليلة الخميس لثمان بقين من شعبان سنة ثمان وستين وأربعمائة، ومات ابن أبي زيد سنة ستة وثمانين وثلاثمائة. وكون المراد بالشيخ شيخه ابن عبد السلام خلاف عادته. (قوله خلاف

قولهم. . . إلخ) وذلك لأن الغسالة التي ليست متغيرة طاهرة، فحينئذ لا يعول على ما نقل عن ابن العربي. (قوله يغسل جميع جسده) أي: لإثباته كما أفاده في ك عن تقرير. (قوله كما يفيده التعليل) أي: بالتنظيف

. (قوله بياض الكفن. . . إلخ) وما فيه من علم أو حاشية لا يخرجه عن البياض أي: يستحب جعل الكفن أبيض فليس المستحب نفس البياض. وقوله: عدم تأخره أي: الكفن بمعنى التكفين، ففي العبارة استخدام أو في العبارة حذف أي: التكفين بالكفن.
(قوله وفيه شيء) أي: في عدم حسنه شيء أي: في هذا التوجيه وهو قوله: لعدم حسنه، شيء أي: بل هو حسن. والمعنى وندب للكفن أي: فيما يتعلق به تجمير بقطع النظر عن الضمير. (قوله ثلاثا أو خمسا أو سبعا) أي: بحسب الحال وظاهره أنه لا يزاد على السبع. والظاهر أن التبخير في ذاته مستحب وكونه وترا مستحب آخر. (قوله وصحفه بعضهم تخمير) وجه التصحيف كما في شرح شب أن التخمير التغطية ولا يصلح إرادته هنا، فإن قيل: يقال وجدت خمرة الطيب أي: ريحها فالجواب أن هذا خاص بلفظ خمرة والذي هنا تخمير. اهـ.
وحاصله أن التصحيف ليس متعلقا بالمعنى الذي أراده بل متعلق بذات اللفظ وإن كان المعنى الذي أراده صحيحا؛ لأن سندا أشار له بقوله تبسط الأكفان ويجعل الميت عليها، فإن قلت: غاية ما فيه أنه استعمل اللفظ في مجازه ولا يعد تصحيفا، قلت: لعله جعله تصحيفا لكونه ثبت عنده أن نسخة المصنف تجمير بالجيم.." (١)

٤٧٣. "اللذين على حد الحرم فليست عرنة من عرفة، ولا من الحرم على المشهور.
ولما كان بطن عرنة قد يفسر بالوادي كما مر، وقد يفسر بالمسجد كما فسره في الجلاب، وليس الحكم فيهما، سواء أشار إلى مغايرة حكمهما بقوله: (ص) وأجزأ بمسجدها يكره (ش) أي: وأجزأ الوقوف بمسجد عرنة يكره للشك هل هو من عرفة أم لا قال في منسكه: وهو الذي يقال له مسجد إبراهيم - عليه السلام - محمد، يقال: إن حائط مسجد عرنة القبلي على حد بطنها ولو سقط لسقط في عرنة، وبعبارة أخرى، وإنما كره الوقوف في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٢٥/٢

مسجد عرنة مع أنه في الحل لاحتمال إدخال جزء من الحرم فيه فإن حائطه القبلي، وهو الذي جهة مكة إذا سقط سقط في عرنة بالنون وبالفاء تصحيف.

(ص) وصلى، ولو فات (ش) يعني: أن الحاج إذا كان مراهقا مكيا أو آفاقيا إذا قرب من عرفة وعليه عشاء ليلته إن ذهب إلى عرفة لا يدرك منها ركعة قبل الفجر، وإن ترك الذهاب إلى عرفة أدرك ركعة قبل الفجر صلى الركعة قبل الفجر لتقع العشاء أداء؛ لأن ما بعد الوقت تبع لما فيه، ولو فاته الوقوف على المشهور.
وصدر به ابن رشد والقرافي وصاحب المدخل وشهره واختار اللخمي تقديم الوقوف؛ لأن من قواعد الشرع مراعاة ارتكاب أخف الضررين؛ ولأن ما لا يقضى إلا من بعد ينبغي أن يقدم على ما يقضى بسرعة، وبعبارة أخرى، وما مشى عليه المؤلف قول الأقل وجل أقوال أهل المذهب تقديم الوقوف على الصلاة، ولو فاتت، ومحل الخلاف في الحاضرة، وأما الفائتة فيقدم الوقوف عليها.

ولما أنهى الكلام على الأركان شرع فيما يسن للحج والعمرة وابتدأ بسنن أولها، وهو الإحرام فقال: (ص) والسنة غسل (ش) يعني أن السنة لكل إحرام بحج، أو عمرة، أو بهما أو مطلق ولو كإحرام زيد أربع: أحدها غسل للرجل والمرأة والكبير والصغير والحائض والنفساء، وجعل أكثر الشراح قوله (متصل بالإحرام) كغسل الجمعة في اتصاله بالرواح من تتمة السنة قبله؛ وقيدا فيها، فلو اغتسل في أول النهار وأحرم من عشية لم يجزه قاله في المدونة، وكذا لو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى الظهر وجعله بعض سنة ثانية أي: يسن الغسل ويسن اتصاله فلا يفصل بينهما بفعل لا تعلق له بالإحرام قال: وجعله قيدا في الغسل يصير السنية منصبة على الاتصال فلا يفيد كلامه حكم الغسل من أصله اهـ.
وأشار بقوله: (ولا دم) إلى أنه لو ترك الغسل عمدا أو نسيانا، أو جهلا فإنه يغتسل بعد ذلك، ولا دم عليه.

(ص) وندب بالمدينة للحليفي (ش) يعني: أن من يلزمه الإحرام من ذي الحليفة أو يستحب له الإحرام منها فإنه يستحب له أن يقدم غسله من المدينة، ثم يمضي ذاهبا على الفور لابسا

لثيابه إلى أن يصل إلى ذي الحليفة فإذا أحرم منها نزع ثيابه وتجرد منها كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم -.

(ص) ولدخول غير حائض مكة بطوى وللوقوف (ش) يعني: أنه يندب الغسل لدخول مكة متصلا بدخولها أو في حكم المتصل فلو اغتسل ثم بات خارجها لم يكتف بذلك ولمطلوبية اتصاله

ـــــــQقوله: على المشهور) ومقابله أنها من الحرم (قوله: للشك إلخ) لا يخفى أن هذا التعليل ينتج عدم الإجزاء (قوله: وهو الذي يقال له مسجد إبراهيم) قال القرافي اختلف في إبراهيم فقيل: هو الخليل وقيل: إبراهيم الخياط.

(قوله: يقال أن حائط إلخ) هذا هو الموجب للشك (قوله: لسقط في عرنة) بضم العين وبالنون وهكذا النقل عن محمد في الجواهر والتوضيح وابن عرفة وغيرهم وقوله القبلي المراد القبلي بالنسبة لمكة، والحاصل أن المسجد كله من عرفة وينتهي آخره لحد عرفة وأول عرنة كما أفاده بعض المحققين (قوله لاحتمال إلخ) هذا بناء على أنها من الحرم الذي هو القول الضعيف

. (قوله وصلى) العشاء، أو المغرب إذا خشي عدم إدراك ركعة منها، أو من الأخيرة بعد صلاة المغرب قبل أن يذهب لعرفة (قوله: وصلى) العشاء (ولو فات) لا فرق في ذلك، سواء قيل بالتراخي، أو قيل بالفور (قوله: وجل أقوال أهل المذهب) أي: أقواله المتساوية وجمعها باعتبار القائلين (قوله: وأما الفائتة) إذا تذكرها ووقتها وقت تذكرها

(قوله: ولو كإحرام زيد) انظر وجه المبالغة فإنه لم يظهر (قوله: من تتمة السنة) الأولى أن يقول: شرط في السنة (قوله: وكذا لو اغتسل غدوة إلخ) الظاهر أن العبرة في ذلك بالعرف فما يعده العرف فصلا كثيرا ضر وإلا فلا (قوله: وجعله بعض إلخ) الصواب الأول دون هذا كما قاله محشي تت وهذا البعض هو البساطي قال سند: ولو اشتغل بعد غسله بشد رحله وإصلاح بعض جهازه أجزأه ويجزئ عنه وعن الجنابة غسل واحد كما في غسل الجمعة وفهم من قوله: غسل عدم التيمم عند فقد الماء وهو كذلك (قوله وأشار بقوله: إلخ) لا يخفى أن

ترك السنة لا دم عليه فلا حاجة لقوله ولا دم إلا أن يقال أن بعض السنن لما كان فيه الدم كالتلبية نص على أن ذلك ليس فيه دم.

(قوله وندب بالمدينة) هذا كالاستثناء من قوله: متصل وكأنه قال وسن غسل متصل إلا في حق من يلزمه الإحرام، أو يندب من ذي الحليفة فلا يطلب في حقه الاتصال، بل المستحب أن يغتسل في بيته قبل أن يخرج كما كان يفعله – صلى الله عليه وسلم – (قوله: فإذا أحرم منها إلخ) أي: إذا أراد أن يحرم إلخ، وذلك؛ لأن نزع الثياب والتجرد قبل الإحرام

(قوله: ولدخول إلخ) ولا يتدلك في هذين بخلاف الأول كذا في عب وفيه نظر، بل يتدلك إلا أن الدلك يكون خفيفا كما أفاده شيخنا الصغير (قوله: بطوى) بفتح الطاء (قوله: لم يكتف بذلك) فإن أخره واغتسل بعد دخوله لم يجزه (قوله: والمطلوبية إلخ) حاصله أن إيقاعه بطوى يفيد اتصاله الذي هو مطلوب مع أنه." (١)

٤٧٤. "فإنه يجوز للحلال أن يذبحه في الحرم بدليل ما يأتي عند قوله وذبحه بحرم ما صيد بحل على ما فيه.

وأما الحيوان البحري فلا يحرم على المحرم أن يصطاده لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [المائدة: ٩٦] ، ومنه الضفدع وترس الماء، بخلاف السلحفاة التي تكون في البراري، والإضافة في قوله: تعرض بري على معنى اللام أي تعرض لبري وليس منه الكلب الإنسي ويدخل في البري الجراد (ص) وإن تأنس، أو لم يؤكل (ش) يعني أنه يحرم بالإحرام وبالحرم التعرض للحيوان البري وإن تأنس أي صار كالحيوان الإنسي قال في الجواهر: وأما البري فإنه يحرم إتلافه جميعه ما أكل لحمه وما لم يؤكل كان متأنسا أو متوحشا مملوكا، أو مباحا فقوله، أو لم يؤكل معطوف على ما في حيز إن أي وإن لم يؤكل كقرد وخنزير وفيه رد على الشافعي القائل بأنه إنما يحرم التعرض للمأكول (ص) ، أو طير ماء وبيضه وجزأه (ش) طير بالنصب عطف على خبر كان المحذوفة المعطوفة على فعل الشرط قبله ويجوز جره عطفا على بري كأنه غير داخل في مسماه والمعنى أن طير الماء مما يدخل في البري وهو حيوان بري

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣٢٢/٢

يلازم الماء وليس المراد به ما يطير من حيوان البحر وكما يحرم التعرض لكله يحرم لبعضه وضبط ابن غازي لجروه بالراء والواو أي أولاده يغني عنه قوله وبيضه؛ لأنه إذا حرم التعرض لبيضه فأحرى جروه فدعواه أن نسخة جزئه بالزاي المعجمة والهمز تصحيف ممنوعة ولا شيء على المحرم في شرب لبن الصيد حيث وجده محلوبا كما يجد من لحم قد ذكي ولا يجوز له أن يحلبه؛ لأنه لا يمسكه ولا يؤذيه فإن حلبه فلا ضمان عليه ولا يشبه البيض.

(ص) وليرسله بيده، أو رفقته (ش) جملة مستأنفة وهي جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له أنت قد ذكرت حرمة التعرض للبري إذا لم يكن معه فما حكمه إذا كان معه فقال وليرسله. . . إلخ والمعنى أنه يجب على المحرم أن يرسل الصيد الذي هو ملك له إذا كان بيده، أو مع رفقته فضمير يرسل المستتر عائد على المحرم كالضمير البارز في رفقته وملكه وقوله، أو رفقته معطوف على الضمير المجرور بالمضاف أي وليرسله حال كونه كائنا في يده، أو في رفقته أي مرافقا له ومصاحبا، وهذا نحو قول المدونة ومن معه صيد بيده يقوده، أو في قفص معه فليرسله (ص) وزال ملكه عنه (ش) الواو للاستئناف لا للعطف لئلا يلزم عطف الخبر على الإنشاء والضمير في ملكه يرجع للمحرم، أو الحلال في الحرم والمشهور وهو مذهب المدونة والمبسوط أن ملكه يزول عنه بنفس الإحرام وأنه يجب عليه إرساله فلو أرسله صاحبه فأخذه غيره قبل لحوقه بالوحش ولم يزل بيده حتى حل صاحبه ليس له أخذه ممن أخذه وهو لآخذه فلو لم يرسله صاحبه بل أبقاه بيده حتى حل لوجب عليه أن يرسله فلو لم يرفع صاحبه يده عنه حتى مات فإنه يلزمه جزاؤه وكذلك يلزمه جزاؤه إذا ألقاه بيده حتى حل

ـــــــQقوله على ما فيه) أي من التفصيل أي؛ لأن الحلال إذا اصطاد في الحل ودخل به الحرم فإن كان من أهل الآفاق وجب عليه إرساله ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر فإن ذبحه حرم عليه سواء ذبحه وهو بمكة أو خرج به عن الحرم وإن كان من أهل مكة جاز له ذبحه وأكله ولو اشتراه من آفاقي صاده في الحل وفي تت أن من أقام بمكة طويلا كأهلها والمراد بعد إحلاله من الإحرام (تنبيه) يعتبر التحريم وقت الإصابة لا وقت الرمي فلو رمى على صيد وهو حلال ثم أحرم قبل وصول الرمي إليه وأصابته الرمية بعد إحرامه فعليه جزاؤه نقله ابن عرفة، وأما الجزاء الذي يوجبه الحرم فيعتبر فيه كون الصيد بالحرم وقت الإصابة، أو

مرور السهم بالحرم.
(قوله ومنه الضفدع وترس الماء) يوهم أنه لا يوجد منهما بري مع أنه يوجد منهما بري وهو ما مقره البر وإن كان يعيش في الماء بخلاف البحري فإنه مقره البحر وإن كان يعيش في البر.
(قوله وليس منه الكلب الإنسي) أي لأنه يجوز قتله بل يندب قتله وهو المشهور وأيضا الكلام في صيد الوحش (قوله أو لم يؤكل) أي وفيه الجزاء على أن لو جاز بيعه فتدبر (قوله يلازم الماء) أي ويعيش في البر، وأما الطير الذي يألف الماء ولا يعيش في البر كالغطاس فلا يحرم التعرض له لأنه بحري، وأما الطير الذي يتولد من الماء فهو سمك (قوله كله) أي بقتله وقوله لبعضه أي كقطع جناح

(قوله جملة مستأنفة) لا أنها معطوفة لئلا يلزم عطف الإنشاء على الخبر وهي جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له أنت قد ذكرت حرمة التعرض للحيوان البري إذا لم يكن معه فما حكمه إذا كان معه فقال: وليرسله. . . إلخ (قوله أي وليرسله حال كونه) هذا ينافي عطفه على الضمير كما هو ظاهر وعطفه على الضمير يناسب حل تت فإنه جعل قوله بيده شاملا لما إذا كان بيده يقوده، أو في قفص معه وقوله أو رفقته أي بأن يكون مع الجماعة المرافقين له انتهى أي وهو ملكه وكأن مراده بالمرافقين له أتباعه كما في ك وهذا الحل هو الحل الأول للشارح الذي أشار له بقوله إذا كان بيده أو مع رفقته فكلام الشارح فيه تلفيق فإن قيل الإحرام مانع من الصيد ومانع من النكاح وأوجبتم إرسال الصيد ولم توجبوا طلاق الزوجة السابقة على الإحرام فالجواب أن الصيد يحرم لذاته فهو مقصود بالتحريم والنكاح يحرم لأجل الوقت فلم يتساويا في التحريم فافترقا أي فأمر النكاح أخف من أمر الصيد؛ لأن ما حرم لذاته أشد مما حرم لشيء آخر وأقول جوابا آخر وهو أن النكاح إنما نهي عن استحداثه لا عما سبق بخلاف الصيد فالنهي عنه عام بدليل: ﴿وحرم عليكم صيد البر﴾ [المائدة: ٩٦] ، وظاهره ولو كان مصيدا قبل الإحرام." (١)
٤٧٥. "الحالة.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣٦٤/٢

(ص) وقدر ما يهيئ مثلها أمرها إلا أن يحلف ليدخلن الليلة (ش) يعني أن الزوجة تمهل أيضا زمنا بقدر ما يتجهز فيه مثلها بحسب العادة وهذا يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر ويمنع الزوج من الدخول على الزوجة قبل مضي ذلك الزمن المقدر بالعادة إلا أن يحلف الزوج بالطلاق أو العتق ليدخلن عليها الليلة يريد ليلة قبل مضي مدة التهيئة فإنه حينئذ لا يمنع من الدخول عليها وقيدنا الحلف بما إذا كان بطلاق أو عتق أي وكان الأب قد مطل الزوج تبعا لبعضهم والمؤلف أطلق كالبرزلي واستظهر الإطلاق شيخنا الشيخ ق معللا له بقوله؛ لأن حذف المعمول يؤذن بالعموم ولو لم يمطل الأب الزوج بالدخول والمراد بالأب الولي.

(ص) لا لحيض (ش) يعني أن الزوجة لا تمهل لأجل حيضها بل يمكن الزوج من الدخول؛ لأنه يستمتع بها بدون الوطء.

(ص) وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته (ش) يعني أن الزوج إذا طالبته زوجته قبل الدخول عليها بحال صداقها عليه فادعى العدم ولم تصدقه ولا أقام بينة وليس له مال ظاهر فإنه يؤجله الحاكم لإثبات عسرته إن أعطى حميلا بالوجه وإلا سجن كسائر الديون ولا يكلف بحميل بالمال بناء على أنها لا تملك شيئا بالعقد، ولو قال لإثبات عسره لكان أخصر، وكلام المؤلف هذا قبل الدخول وأما بعده فإن لها المطالبة ولا فسخ، وأشار إلى قدر مدة تأجيله لإثبات عسره بقوله (ثلاثة أسابيع) ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة ولا يعد منها اليوم الذي يكتب فيه الأجل ثم إنه إن ثبت عسره في الأسابيع المذكورة أو صدقته فيه أعذر القاضي للأب فإن كان عنده مانع وإلا حلف الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه (ثم تلوم) له (بالنظر) ثم طلق عليه قاله ح ثم قال فإن لم يثبت عسره في الأسابيع فلم يصرحوا بحكمه، والظاهر أنه يحبس إن جهل حاله ليستبرأ أمره انتهى، وقولنا وليس له مال ظاهر احترازا مما إذا كان له مال ظاهر

ـــــــQـــــــ (قوله: وقدر ما يهيئ إلخ) وكذا يمهل هو قدر ما يهيئ مثله أمره ولا نفقة لها في الحالتين. (قوله: إلا أن يحلف) وأما حلف الزوجة فلا يعتبر حلفت على الدخول أو عدمه

وحدها أو مع الزوج؛ لأن الحق له ومعنى جبره لها إذا بادرت جبره بدفع حال الصداق لا على الدخول وفي شرح شيخنا مخ أنهما إذا حلفا معا أنه يحنث والمعتبر حلفها؛ لأن حقها مقدم فيحنث الزوج.

فظاهر هذه العبارة المخالفة لقول عج حلف المرأة لا يلتفت إليه؛ لأن ظاهره سواء حلفت فقط أو حلف الزوج وقال شيخنا مخ يمكن حمل قول عج وحلف المرأة إلخ فيما إذا حلفت هي فقط وأما لو تعارضا بأن حلف كل واحد فكما قاله مخ من خط شيخ شيوخنا أحمد النفراوي وعبارة ك وحلف المرأة لا يلتفت إليه كما هو ظاهر كلام المؤلف كغيره ولو حلفت هي أيضا على عدم الدخول حتى تهيئ أمرها فينبغي تحنيث الزوج؛ لأنها حلفت على حقها وإن كان هو أيضا صاحب حق لكن حقها أصلي اهـ بلفظه. (قوله: أي وكان الأب قد مطل الزوج) أي بأن تكاسل ولم يشرع في التهيئة إلا بعد أيام من العقد فلا ينافي أن الحلف قبل مضي مدة التهيئة فلا يقال إذا كان الحلف قبل مضي مدة التهيئة فلا يتأتى مطل.

(قوله: والمؤلف أطلق) أي حلف بالله أو بغيره حصل مطل أم لا وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا. (قوله: لأن حذف المعمول يؤذن) لا يخفى أن هذا لا يكفي في الاعتماد إلا أن تكون نصوصهم كذلك. (قوله: الولي) لا خصوص الأب

. (قوله: لا لحيض) أي أو نفاس وزاد عب فقال أو جنابة بأن وطئها زوجها الأول ومات واعتدت بالأشهر وهي جنب فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير وطء وفيه شيء؛ لأن الجنابة لا تمنع من الجماع

. (قوله: ولا أقام بينة) أي وليس ممن يغلب الظن بعسره كالبقال ونحوه وأن تجري النفقة عليها من يوم دعائه للدخول، وأما إن كان يغلب عسره كالبقال فإنه يتلوم له ابتداء وإذا لم تجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ عند عدمها مع عدم الصداق على الراجح وكذا إذا صدقته أو قامت بينة بالعسر فإنه يتلوم له ابتداء. (قوله: ستة) أي وينظر وإنما اعتبروا ذلك؛ لأن الأسواق بغالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما اتجر في ستة أيام في سوقين فربح بحال المهر وجعله تت تصحيفا والذي في المتيطية ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة

ثم يتلومون بثلاثة وهكذا عزا ابن عرفة للمتيطية.

(قوله: أعذر القاضي للأب) أي في البينة التي أقامها على العدم بأن يقول القاضي للأب ألك مطعن في تلك البينة. (قوله: فإن كان عنده مانع) جواب أن محذوف والتقدير أبداه أي المانع. (قوله: والظاهر أنه يحبس إلخ) أي فما أفهمه المصنف من أنه بعد الثلاثة أسابيع يتلوم له ولو لم يثبت عسره غير مراد فلذا قال والظاهر أنه يحبس. (أقول) وسيأتي في المديان وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ثم قال المصنف وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجري مثله هنا إلا أنك خبير بأن الشارح قد ذكر أن التأجيل لإثبات العسر إنما هو إذا أعطى حميلا بالوجه فكيف يقال بعد ذلك يحبس ليستبرأ أمره إلى أن يأتي بحميل بالوجه إلا أن يقال إن ضمان الأول قاصر على الثلاثة الأسابيع.

نعم يظهر كلام اللقاني القائل فإذا انقضت الثلاثة أسابيع ولم يثبت عسره فحكمه حكم المليء يحبس ويضرب؛ لأنه تبين لدده ولم يؤجل المدين تلك الأسابيع؛ لأن النكاح مبني على المكارمة فيكارم الزوج بأن يؤجل ثلاثة أسابيع قبل أن يحبس مع جهل حاله، وأما ظاهر الملاء فيحبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة بحيث لا يحصل." (١)

٤٧٦. "بالدين، وعلى هذا فأضيق الأبواب التي تطلب فيها المناجزة الصرف، وأوسعها ابتداء الدين بالدين ولما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة واستمانة ومزايدة ومرابحة فالأول بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف إلخ أخرج به بيع المرابحة، وقوله إن التزم إلخ أخرج به بيع المزايدة، والثاني بيع يتوقف على صرف قدر ثمنه لصرف علم أحدهما، والثالث، وهو تعريض السلعة للسوم لمن يزيد، والرابع والكلام الآن فيه بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فخرج بالأول بيع المساومة والمزايدة والاستيمان، وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة، والرد بالعيب على كونه بيعا لكن المشهور أنه ليس ببيع فقال عطفا على جاز لمطلوب منه سلعة، أو على وجاز البيع قبل القبض أو استئناف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٥٩/٣

(فصل وجاز مرابحة) (ش) أي وجاز مرابحة البيع أي المرابحة فيه، ومرابحة مفاعلة، والمفاعلة ليست على بابها لأن الذي يربح إنما هو البائع فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحدة كسافر وعافاه الله أو أن مرابحة بمعنى إرباح؛ لأن أحد المتبايعين أربح الآخر، ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف لأن المشتري أربح البائع، ولا كلام، وهو لا يأخذ السلعة بربح العشرة أحد عشر مثلا إلا، وهو يعلم أنه يبيعها باثني عشر مثلا أي وهو يظن أنها تزيد فقد أربحه البائع أيضا، وأشار بقوله (والأحب خلافه) يريد المساومة إلى قوله في

ـــــــــQأو الشركة بعد القبض فلا يجري فيه ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن في كل من غير تحديد بزمن، ويشترط في الإقالة من العروض أن تكون من سلم لأنه الذي يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين في الدين، وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير الثمن ولو سنة، ولذلك قال الخطاب تنبيه اعلم أن هذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه، والعرض المسلم فيه، وأما في البيع المعين فيجوز فيه التأخير كما قال في المدونة، وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها، ونقدته ثمنها ثم أقلته، وافترقتما على أن تقبض رأس مالك أو أخرته إلى سنة جاز لأنه بيع حادث. اهـ.

(قوله واستنامة) في بعض النسخ بسين وتاء مثناة من فوق وبعدها ياء مثناة من تحت، وأصل الشارح واستنامة بحذف الياء، وكذا في الفيشي، وعبارة شب، والاستيمان بالتاء والياء بدون هاء في الآخر ثم قال بعد والاستنامة بالنون قبل الألف والميم بعدها هكذا في النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما، وهو صحيح لفظا ومعنى قال الجوهري واستنام إليه أي سكن إليه واطمأن، وقال في مختصر العين، واستنام إلى الرجل استأنس إليه، وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستيمان، ويقع في بعض المقدمات الاستمانة بالميم قبل الألف والنون بعدها كأنه من باب الأمانة والأمن، وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالأجوف نعم يجوز أن يقال فيه الاستيمان على وزن الاستفعال من باب الأمانة والأمن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على أنه إذا قيل الاستمانة من باب الأمانة والأمن فقد حذف فاؤه الصحيحة فأين هذا من باب الاستعاذة، وبابها مما حذفت عينه المعتلة فتعين أنه خطأ فاحش، وبالله التوفيق اهـ.

(قوله أخرج به بيع المزايدة) لأنه في بيع المزايدة هو داخل على أن غيره يزيد عليه (قوله

يتوقف على صرف) أي يتوقف على توجه قدر الثمن، وقوله لصرف علم المناسب حذف صرف، ويقول يتوقف على قدر الثمن لعلم أحدهما (قوله وهو تعريض السلعة) أي ذو تعريض أي عقدة احتوت على تعريض لأن البيع المذكور ليس نفس التعريض (قوله غير لازم مساواته) صادق بالزيادة والنقصان والتساوي كما قاله الفيشي، وزاد فقال فبيع المواضعة يسمى شرعا مرابحة اهـ. أي فإطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح في التسمية أو أنه ربح للمشتري كما أن الزيادة ربح للبائع، وأما المساوي فلعل إطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها، وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها كما في شرح عب (قوله أو استئناف) وهو أولى كما قال اللقاني

[مرابحة البيع]

﴿فصل﴾ وجاز مرابحة (قوله وجاز مرابحة البيع إلخ) فيه إشارة إلى أن مرابحة في كلام المصنف منصوب على التمييز المحول عن الفاعل، وهو غير ظاهر لاحتياجه إلى تقدير جار ومجرور كما قدر الشارح حيث قال المرابحة فيه، وجعله حالا أظهر من جهة المعنى أي جاز البيع في حالة كونه مرابحة، وإنما قلنا من جهة المعنى لأن فيه وقوع الحال مصدرا، ويجوز الرفع على أنه فاعل على حذف الموصوف أي بيع مرابحة أو على حذف مضاف أي بيع مرابحة فحذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه، ولا يرد على هذا الإعراب عدم تأنيث العامل لأن مرابحة مجازي التأنيث. اهـ.

(قوله كسافر، وعافاه الله) الشاهد في عافاه من المعافاة (قوله أو أن مرابحة بمعنى إرباح) حاصله لا نسلم أن مرابحة من باب المفاعلة بل بمعنى أصل الفعل الذي هو إرباح فقضيته أن لفظ مرابحة يستعمل في المفاعلة، وفي أصل الفعل، ويتوقف هذا على نقل والشارح تبع في ذلك الفيشي، والظاهر أنها حقيقة في المفاعلة.

(قوله وأشار بقوله والأحب خلافه) أقول لما عبر المصنف بقوله والأحب بعد قوله وجاز دل على أن المراد بجاز خلاف الأولى لا استواء الطرفين لمنافاته لقوله والأحب خلافه نظير ما تقدم في قول المصنف، وجازا أو إحداهما بغرفة في باب الوضوء خلافا لما في شرح عب،.

والحاصل أن المرابحة جائزة بمعنى خلاف الأولى لا مكروهة لمخالفته لاصطلاح المصنف (قوله

يريد المساومة) والحاصل أن المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة، والاستيمان قال عب، ولعله أطلق لكون الغالب." (١)

٤٧٧. "المؤلف المقابل للقياس، أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم، أو هما.

(ص) لا جمعة وعيد وعدو إلا لخوف قتله، أو أسره (ش) يعني أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة؛ لأن لها بدلا، ولا لصلاة العيد، ولا لحجة الإسلام وإن كان قد أحرم بحجة، أو عمرة أو بنذر، أو حنث، ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على إحرامه وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى، أو بعرفات استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول ولاء قاله اللخمي، والنفر الأول هو المعجل في الرمي وقد مر في فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة، ولا يخرج للدعوى عليه ويوكل من يسمع عنه الدعوى فإن امتنع تسمع البينة عليه فإذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الإعذار وكذلك لا يمكن من الخروج لأجل عدو إلا أن يخاف عليه أن يقتله العدو وفي السجن، أو يخاف أن يأسره فإنه يخرج من ذلك إلى موضع آخر.

(ص) وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت (ش) هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص، والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشتري أو مات، والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس وهو أحق به من الغرماء؛ لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها، وأما في حالة الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها؛ لأن الذمة قد خربت بالكلية واحترز بقوله عين مما لو تغير كما يأتي وشمل الدراهم، والدنانير كما أشار إليه بقوله (ص) ولو مسكوكا (ش) حيث عرف بعينه بأن شهدت البينة على عينها، أو كان مطبوعا عليها قياسا للثمن على المثمن خلافا لأشهب، ثم إن مثل الغريم من تنزل منزلته بإرث، أو هبة الثمن، أو صدقة عليه، أو حوالة، وأما من اشترى من الغريم الدين الذي له فليس له إلا المحاصة ذكره ابن عرفة فمن باع عبدا بكتاب مثلا غير مقبوض من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٧١/٥

المشتري، ثم باع الكتاب لشخص، ثم فلس مشتري العبد فليس له الرجوع في عين العبد إذ ليس هو بمنزلة العبد فإن قلت: ما الفرق بينه وبين بائع العبد فإن كلا منهما ملك ثمن العبد، والأول يرجع في عين العبد في الفلس دون الثاني قلت: الفرق أن بائع العبد بالكتاب يقول إنما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب فإذا تعذر أخذ الكتاب فلي الرجوع في عين عبدي في الفلس، وأما مشتري الكتاب فإنما دفع الثمن في مقابلة الكتاب، وأما من اشترى ثمن شيئه فلا يتنزل منزلته

(ص) ، أو آبقا (ش) هذا أيضا داخل في حيز المبالغة يعني أنه لو باع عبدا فأبق عند المشتري فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شيء له في الحصاص فإن وجده فلا كلام وإن لم يجده فلا شيء له وإليه أشار بقوله

(ص) ولزمه إن لم يجده (ش) ، ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وكلام المؤلف مبني على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع من أصله لا على أنه ابتداء بيع، وإلا فلا يجوز.

(ص) إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص (ش) أشار إلى شروط أخذ السلعة من عند المفلس منها أن لا يفديه الغرماء فإن فدوه بثمنه الذي على المفلس ولو بمالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين شيئه حينئذ وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو يعطون به حميلا ثقة ومن الشروط أن يمكن الغريم أن يستوفي عين شيئه ولهذا احترز عن البضع فإنه لا يمكن استيفاؤه كما إذا تزوج امرأة بصداق معلوم، ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها بل تحاصص مع الغرماء

ـــــــQقوله: لا جمعة وعيد) فإن قيل إذا كان لا يخرج للجمعة فالعيد من باب أولى ويجاب بأنه قد يقال بإخراجه للعيد لعدم تكرره بخلاف الجمعة (قوله: لا جمعة) ، أي: ولا جماعة بل لوضوء إن لم يمكنه فيه (قوله: إلا لخوف قتله إلخ) ، أي: فيخرج إلى موضع آخر غير الذي كان فيه وكذا خوف قتله، أو أسره إن لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره، أو أسره إذا لم يطلق فيما يظهر وانظر إذا لم يطلق مع خوف من ذكر حتى يحصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال، أو الحاكم، أو السجان، أو كل (قوله: وقد مر في فصل الحصر إلخ) مرتبط بقوله حبس وبقي على إحرامه وإذا بقي على إحرامه وفاته الحج

يتحلل بفعل عمرة (قوله: إلى موضع آخر) ، أو لا إلى موضع إذا خيف عليه ما ذكر إن لم يطلق بالكلية، والنفر بسكون الفاء.

(قوله: أخذ عين ماله) بفتح اللام لأجل الشرط الآتي وقراءته بكسر اللام لا يأتي معه الشرط الآتي، وقوله: المحاز عنه هذه النسخة تصحيف، والصواب نسخة محوز؛ لأنه لا يقال أحاز وإنما يقال حاز فاسم المفعول منه محوز، ومحوز أصله محووز، ومحاز أصله محوز، فلو لم يحز عنه فهو أحق به فلسا وموتا (قوله: بأن شهدت البينة على عينها) وذلك بأن لم تفارق البينة من قبضه من حين الرفع إلى حين التفليس وبتصور ذلك لمن دفع عينا رأس مال ففلس المسلم إليه.

(قوله: خلافا لأشهب) ، أي: حيث قال الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه، والنقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفا (قوله: فليس له إلا المحاصة) ، أي: بالثمن كما هو الظاهر (قوله: بشرط إلخ) ، أي: بشرط أن يدخلوا على أن لا شيء له في الحصاص إن لم يجده قال ابن القاسم للبائع أن يطلبه على أن لا شيء له غيره، أو يحاصص وليس له أن يطلبه فإن لم يجده رجع إلى الحصاص، أي: ليس للبائع أن يقول أنا أطلب الآبق فإن وجدته فهو لي وإن لم أجده دخلت في الحصاص وإنما له أن يطلبه فإن وجده كان له وإن لم يجده فلا شيء له وقال أشهب له ذلك أي يطلبه فإن وجده كان له، وإلا رجع فحاصص.

(قوله: وكذلك لو ضمنوا له الثمن إلخ) ، أي: والنماء، والخسارة للمفلس وعليه." (١)

٤٧٨. "الموجدين مرضيا عند الناس كما يشترط في المزكي أن يكون عدلا مرضيا ويختار القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين، والمراد بالمزكي هنا هو أن يكون عينا للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم، وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد وبعبارة فإن قلت إن أراد مزكي السر فقد مر وإن أراد مزكي العلانية فسيأتي فما فائدة هذا فالجواب أن المراد به مزكي السر وذكره هنا لشيء غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلا أو يقال إن المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٨١/٥

بخلاف السابق فإنه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده فتلك خاصة وهذه عامة، وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلا مخبر فيكفي الواحد وكذلك المحلف للغير عن القاضي سمع القرينان أشهب وابن نافع إن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب إلي ويجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف إلخ

(ص) وأحضر العلماء أو شاورهم وشهودا (ش) ابن المواز الأحب أن لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان - رضي الله عنه -؛ لأنه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه ومنع ذلك مطرف وابن الماجشون، قالا ولكن إن ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر - رضي الله عنه - قال ابن المواز ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة شهود وعدول يحفظون إقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقر به وظاهر كلام المؤلف أن إحضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب، وهو العلماء من قوله أحضر العلماء

ــــــQقوله: مرضيا عند الناس) أي بأن يكون حسن الخلق ذا سمت حسن هكذا كتبت ثم وجدت في شرح شب أن المراد بكونه مرضيا أن يكون مبرزا في العدالة كما يشير إليه الشارح اهـ.

(قوله: من أعدل إلخ) لا يخفى أنه على هذا يضيع قول المصنف واختارهما فالمناسب أن يقول ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من العدول وينبغي أن يكون من أعدل وهذا معنى قوله واختارهما، وكذا يقال في قوله كمزك. (قوله: يخبره عن الشهود في مساكنهم) أي الذين أعدهم بجلوس عنده يشهدون على إقرار الخصوم الذين يقرون بحضرة القاضي وما يأتي مزك لشهود غير خاصين بل كل من يشهد عند القاضي وقوله: وأما مزكي البينة أي التي تشهد بالحقوق على المدعى عليهم. (قوله: فقد مر) أي في قول المصنف واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده. (قوله: فسيأتي) أي وأنه لا بد من تعدده. (قوله: فالجواب)

أجاب بجوابين الأول جواب بالتسليم، والثاني جواب بالمنع فالمزكي هنا أراد به مزكي السر والعلانية فتكون الأشخاص ثلاثة مزكي السر فقط ومزكي العلانية فقط ومزكيهما معا. (قوله: مزكي السر) أي الذي يزكي الشهود الملازمين له. (قوله: وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار) عبارة ابن غازي قوله: كمزك أي في كونه عدلا رضا فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا أي يجمع بين الاثنين ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ممن ترضون من الشهداء وهو يدلك على أن شرطا تصحيف مرضيا. (قوله: مع أنه لا يناسب كلام المؤلف) لأنه ليس كلام المؤلف فيما يقول المزكي في شأن الشاهد من كونه يقول هو عدل رضا. (قوله: والمترجم مخبر) إما مبتدأ أو خبر وأن المترجم معطوف على الضمير في اختارهما وقوله: مخبر خبر مبتدأ محذوف أي وهو مخبر. (قوله: مخبر) أي لا شاهد فيكفي الواحد هذا ضعيف والمعتمد أنه لا بد من تعدده. (قوله: أشهب وابن نافع) بدل من القرينان. (قوله: أو المسخوط) أراد به الفاسق وليس المراد من انتقلت صورته إلى صورة أخرى بأن مسخ، والحاصل أنه يشترط في كل من المترجم والمحلف أن يكون عدلا (تنبيه) قد تبين أن المحلف الذي يبعثه القاضي للتحليف يكفي فيه الواحد وانظر هل يكفي عند مرسله وغيره أو عند مرسله فقط والظاهر الأول قاله عج.

. (قوله: ابن المواز إلخ) هذا الكلام يفيد أن أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف، وحاصله أن معنى قول المصنف وأحضر العلماء أي وشاورهم ولا معنى للحضور إلا مشاورتهم، وهذا إشارة لقول أشهب وقوله: أو شاورهم إشارة لحكاية قول مطرف وابن الماجشون وهذا على ما في بعض نسخ المصنف من التعبير بأو، وفي بعضها بالواو فتكون إشارة إلى قول أشهب خاصة لما تقدم من أن من لازم الحضور المشاورة وإلا فلا فائدة في الإحضار، وترك قول مطرف ثم إن الخلاف المذكور حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فإن كان فكره في حضورهم لا غير وجب حضورهم وإن كان فكره في عدمه منع ثم إن مثل الأول لم توجد فيه صفة القضاء فلا يتصور وجود قاض شرعا بهذه الصفة (قوله: لعطفه على المستحب) المناسب أن يقول لعطفه على العلماء من قوله وأحضر العلماء وأراد بالعلماء من المجتهدين إن كان مجتهدا لاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر

لهم لا تقليدا لهم إذ المجتهد لا يقلد مثله ومن مقلدي مذهبه إن كان مقلدا إلا أن الزرقاني ذكر أنه لا ينبغي أن لا يكون مطلوبا بذلك إلا إذا لم يحضره في الواقعة شيء.

(أقول) والظاهر إحضارهما مطلقا كما هو ظاهر النقل ويحتمل أن لا تكون أو لحكاية الخلاف بل للتخيير." (١)

٤٧٩. "أسررنا) أي أخفينا من المعاصي عن الخلق (و) اغفر لنا (ما أعلنا) أي أظهرنا للخلق من المعاصي (و) اغفر لنا (ما أنت أعلم به منا) أي ما وقع منا ونحن جاهلون بحكمه أو وقع منا عمدا ونسيناه (ربنا آتنا في الدنيا حسنة) قيل: هي العلم.

وقيل: هي المال الحلال، وقيل هي الزوجة الحسنة، وقيل هي العافية (وفي الآخرة حسنة) وهي الجنة (وقنا عذاب النار) أي اجعل بيننا وبينها وقاية، وقيل عذاب النار المرأة السوء في الدنيا (وأعوذ) أي أتحصن (بك من فتنة المحيا) وهي الكفر وقيل العصيان.

(و) أعوذ بك من فتنة (الممات) وهي والعياذ بالله التبديل عند الموت (و) أعوذ بك (من فتنة القبر) وهي عدم الثبات عند سؤال الملكين (وأعوذ بك من فتنة المسيح) بالحاء المهملة على الصحيح وهي فتنة عظيمة لأنه يدعي الربوبية والأرزاق تتبعه، فمن تبعه كفر وهو يسلك الدنيا كلها إلا مكة والمدينة ويبقى في الدنيا أربعين يوما وسمي مسيحا لأنه ممسوح القدمين لا أخمص لهما: وقيل: لمسحه الأرض أي طوافه فيها في أمد يسير ووصفه ب (الدجال) لأنه يغطي الحق بالباطل.

والفرق بينه وبين عيسى – عليه السلام –

ــــــــQواغفر لنا ذنب ما أخرنا إلخ.

[قوله: أي ما وقع منا ونحن جاهلون بحكمه] أي فأفعل التفضيل ليس على بابه.

[قوله: أو وقع منا عمدا] لأن ما وقع حال النسيان لا إثم فيه لخبر «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» . [قوله: الزوجة الحسنة] هي التي إذا رأيتها سرتك وحفظتك في مالك ونفسها والزوجة السوء بالعكس. [قوله: وقيل هي العافية] وهو الأولى قال عج، وأحسن ما قيل فيها العافية في الدنيا والعافية في الآخرة ولو فسرت الحسنة في الدنيا بخير الدنيا والحسنة في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٩/٧

الآخرة بخيرها ما بعد.

[قوله: وهي الجنة] وقيل المغفرة وقيل: العافية في الآخرة [قوله: أي اجعل بيننا وبينها وقاية] كناية عن البعد منها والقرب من الجنة. [قوله: وقيل العصيان] وقيل: المال والولد والأحسن كل ما يشغل عن الله. [قوله: فتنة المحيا] والمحيا والممات بمعنى الحياة والموت كذا قاله بعض من كتب على مسلم. [قوله: التبديل عند الموت] وذلك أن الإنسان إذا كان عند الموت قعد معه شيطانان أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله فالذي عن يمينه على صفة أبيه يقول: يا بني، إنك لتعز علي وإني عليك لشفيق ولكن مت على دين النصارى فهو خير الأديان، والذي عن شماله على صفة أمه يقول: يا بني مت على دين اليهود فهو خير الأديان فإن كان ممن يتولى قبض روحه ملائكة الرحمة فإنهم إذا نزلوا فر الشيطان ومات على الإسلام قاله ابن عمر.

[قوله: وهي عدم الثبات] أي عدم رد الجواب حين يسأله يقول الملك له: من ربك وما دينك، إلخ أي فلا يجيب بقوله ربي الله إلخ [قوله: على الصحيح] ومقابله بالخاء المعجمة وجعله تت تصحيفا. [قوله: والأرزاق تتبعه] ففي حديث حذيفة «أنه يأمر السماء أن تمطر والأرض أن تنبت وأنه يزرع الزرع ويحصده ويغربله ويطحنه ويعجنه ويخبزه في ساعة واحدة، ويقول: من أطاعني أكل من رزقي وأدخلته جنتي ومن عصاني أدخلته ناري» .

[قوله: إلا مكة والمدينة إلخ] وفي رواية للطحاوي فلا يبقى موضع إلا ويدخله غير مكة والمدينة وبيت المقدس وجبل الطور، فإن الملائكة تطرده عن هذه المواضع. [قوله: أربعين يوما] روى مسلم أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «يثبت الدجال في الأرض أربعين يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم قال: لا اقدروا له قدره» .

[قوله: لا أخمص] تفسير لقوله ممسوح القدمين قال في المصباح خمص القدم خموصا من باب تعب ارتفعت عن الأرض فلم تمسها اهـ.

[قوله: في أمد يسير إلخ] هو ما تقدم من الأربعين. [قوله: لأنه يغطي الحق بالباطل] فقد قال الحطاب: قيل: من دجل، أي مأخوذ من دجل إذا ستر وغطى وسمي بذلك لأنه يستر

الحق انتهى.

[قوله: والفرق] بالجر." (١)

٤٨٠. " . . . .

ـــــــQوتؤنث وتصرف ولا تصرف وحد إقليمها طولا من برقة التي في جنوب البحر الرومي إلى أيلة التي على ساحل بحر القلزم، ومسافة ذلك قريبة من نحو أربعين يوما وعرضه من مدينة أسوان بضم أوله وما سامتها من الصعيد الأعلى إلى مدينة رشيد وما حاذاها من مساقط النيل في البحر الرومي، ومسافة ذلك قريبة من نحو ثلاثين يوما سميت بذلك لتمصرها وقيل باسم أول من سكنها وهو مصر بن بيصر بن سام بن نوح، وقيل لأنها حد بين المشرق والمغرب والمصر لغة الحد ولها ولمكة والمدينة فضل كفضل المشرق على المغرب ويكتنفها من العرض جبلان جبل المقطم من شرقيها وجبل الوفاء من غربيها، وقال العارف بالله تعالى البسطامي شأنها عجيب وسرها غريب خلقها أكثر من رزقها وعيشها أغزر من خلقها من خرج منها لم يشبع، وقال بعض الحكماء نيلها عجب وترابها ذهب ونساؤها لعب وصبيانها طرب وأمراؤها جلب وهي لمن غلب، والداخل فيها مفقود والخارج منها مولود، قال تعالى ﴿أصلها ثابت وفرعها في السماء﴾ [إبراهيم: ٢٤] ، وحكي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أرسل إلى عمرو بن العاص، وهو خليفة بمصر عرفني عن مصر وأحوالها وما تشتمل عليه وأوجز لي في العبارة فأرسل إليه شعرا:

وما مصر مصر ولكنها ... جنة فردوس لمن كان يبصر

فأولادها الولدان والحور غيدها ... وروضتها الفردوس والنهر كوثر

. وقال غيره:

إن مصر أحسن الأرض طرا ... ليس في حسنها المليح التباس

كل من قاسها بأرض سواها ... كان بيني وبينه المقياس

وفي الحديث «مصر يساق إليها أقصر الناس أعمارا فاتخذوا خيرها ولا تتخذوها دارا» وروي عن الخطيب البغدادي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى كعب الأحبار أن

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٢٧٨/١

اختبر لي المنازل كلها، فأخبره بأنه قد بلغنا أن الأشياء كلها اجتمعت، فقال السخاء أريد اليمن، فقال له حسن الخلق وأنا معك، وقال الجفاء أريد الحجاز، فقال له الفقر وأنا معك، وقال البأس أريد الشام، فقال له السيف وأنا معك، وقال العلم أريد العراق، فقال له العقل وأنا معك وقال الغنى أريد مصر، فقال له الذل وأنا معك فاختر لنفسك ما شئت، وأخرج الطبراني مرفوعا عن ابن عمر – رضي الله عنهما – «أن إبليس دخل العراق فقضى حاجته منها ثم دخل الشام فطرد منها حتى بلغ تلمسان ثم دخل مصر فباض فيها وفرخ وبسط عبقريه فيها» ، وقد اشتهر على الألسنة في قوله تعالى ﴿سأريكم دار الفاسقين﴾ [الأعراف: ١٤٥] أنها مصر، قال ابن الصلاح وهو غلط فاحش نشأ عن تصحيف وإنما قال بعض المفسرين دار الفاسقين أي مصيرهم فصحف مصر (فائدة)

ضبط بعضهم ما بين مصر ومكة فوجدت مسافته مائة وأربعون بريدا، وضبط مقدار الدرجة من نحو قولهم عرض البلد الفلانية كذا درجة وطولها كذا درجة فوجد مقدار الدرجة مائة وستة وأربعين ميلا اهـ. برماوي

(قوله والمغرب) سمي بذلك لكونه عند مغرب الشمس وأعظمه إقليم الأندلس ودوره نحو ثلاثة أشهر وأقصاه جزائر الخالدات الستة ومسيرها نحو مائتي فرسخ اهـ. برماوي

(قوله الجحفة) بضم الجيم ويقال لها مهيعة على وزن علقمة، ويقال فيها مهيعة بكسر الهاء على وزن لطيفة سميت بذلك؛ لأن السيل نزل عليها فأجحفها أي أزالها وأذهبها وكانت قرية كبيرة كما قال الشارح اهـ. برماوي فإن قلت كيف جعلت ميقاتا مع نقل حمى المدينة إليها أوائل الهجرة لكونها مسكن اليهود بدعائه – صلى الله عليه وسلم – حتى لو مر بها طائر حم قلت قد علم من قواعد الشرع أنه – صلى الله عليه وسلم – لا يأمر بما فيه ضرر يوجب مثل ذلك على أنها انتقلت إليها مدة مقام اليهود بها ثم زالت بزوالهم من الحجاز أو قبله حين التوقيت اهـ. شرح التحفة لحج. (قوله: على خمسين فرسخا) فتكون ستة مراحل وربع مرحلة؛ لأن كل مرحلة ثمانية فراسخ اهـ. برماوي.

(قوله: والآن خراب) وقد أبدلت برابغ؛ لأنها قبلها بيسير والإحرام الذي اعتيد من رابغ ليس مفضولا لكونه قبل الميقات؛ لأنه لضرورة انبهام الجحفة على أكثر الحجاج ولعدم مائها وهي أوسط المواقيت اهـ. برماوي وفي شرح م ر ما نصه: وقول البارزي إحرام الحاج المصري من

رابغ المحاذية للجحفة مشكل وكان ينبغي إحرامهم من بدر؛ لأنهم يمرون عليه وهو ميقات." (١)

٤٨١. "ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو، والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا بإغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم.

(وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع) موضوع (بقربه) فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظة قوي (وإلا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فمحرزان) بذلك (مع حافظ قوي ولو نائما بقربها) وقولي بقربها أولى من قوله فيها: فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها.

(وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بصحراء محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة فغير محرزة.

(و) ماشية (بأبنية مغلقة) أبوابها متصلة (بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ (و) ماشية بأبنية مغلقة (ببرية محرزة بحافظ ولو نائما) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت الأبنية الإصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقود، والثياب، والفرق أن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه.

(و) ماشية (سائرة محرزة بسائق يراها) وإن لم تكن مقطورة وفي معناه الراكب لآخرها (أو قائد) لها وفي معناه راكب لأولها (أكثر الالتفات لها) بحيث يراها (مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار) منهما (في عمران على سبعة) للعادة الغالبة ووقع في الأصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح: وهو تصحيف فإن لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطورة

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٤٠١/٢

ـــــــQرأيته في شرح الروض صرح بذلك اهو عميرة اه سم.
(قوله: ولا مع غيبته زمن خوف. . . إلخ) أي أو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران وأما هي في نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو: رخامها وسقفها فحرز مطلقا اه شرح م ر وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوفها وجدرانها محرزة في أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شيء منها على ملاحظ اه ع ش عليه (قوله: أو، والباب مفتوح) أي أو نهارا، والباب مفتوح وكان الأنسب ذكر هذا في حيز قوله لا مع فتحه. . . إلخ لأنها من محترزات الإغلاق لا من محترز الغيبة اه شيخنا.

(قوله: وخيمة. . . إلخ) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر اه ع ش على م ر (قوله: ولو نائما بقربها) واكتفى هنا بالنائم بقرب الخيمة كما في الروضة كما تقدم بخلاف الدار ولعله لأن الخيمة أهيب، والنفوس منها أرهب فراجعه اه ق ل على المحلي

(قوله: وماشية بصحراء. . . إلخ) وألحق بها المحال المتسعة بين العمران ونحو الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة وثم نائم عندها إذا حل عقلها يوقظه فإن لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما اه شرح م ر.
(تنبيه)
للبن الماشية ونحو صوفها ومتاع عليها حكمها في الإحراز وعدمه كما في الروضة وأصلها وظاهره بل صريحه أن الضرع وحده ليس حرز اللبن وإنما حرزه حرزها وبه يعلم ضعف الوجه القائل بأنه لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا لم يقطع لأنها سرقات من إحراز لأن كل ضرع حرز للبينه ومحله إن كانت كلها لواحد أو مشتركة وإلا لم يقطع إلا بنصاب لمالك واحد فالوجه أن من سرق من حرز واحد عينين كل منهما لمالك ومجموعهما نصاب لا يقطع لأن دعوى كل واحد بدون نصاب ويؤيده ما يأتي في القطع أن شرط النصاب لجمع اشتراكهم فيه واتحاد الحرز اه حج.

(قوله: مغلقة بعمارة) أي وكانت العمارة محيطة بها فلو اتصلت وأحد جوانبها على البرية

فينبغي أن يلتحق ذلك الجانب بالبرية اهـ شرح م ر (قوله: ولو بلا حافظ) ظاهره أنه لا فرق بين الليل، والنهار وزمن الأمن وغيره وكتب أيضا أي نهارا بل لا بد أن يكون زمن أمن نهارا كما قاله شيخنا كحج اهـ ح ل (قوله: فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته) نعم يكفي نومه بالباب أخذا مما مر كما قاله الزركشي اهـ شرح م ر (قوله: بحافظ ولو نائما) أي بحيث كان هناك من يوقظه لو سرقت ككلب ينبح وجرس يتحرك اهـ ح ل.

(قوله: الإصطبل) بكسر الهمزة قال الزركشي: وهي همزة قطع أصلية اهـ ق ل على المحلي (قوله: بخلاف النقود، والثياب) نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو صطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر وعلم منه أن المراد السرج، واللجم الخسيسة بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعي لأن العرف جار بإحرازها بمكان مفرد لها اهـ شرح م ر.

وقوله: وثياب أي للغلام وقوله: واللجم الخسيسة وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها في الإصطبل لم يكن حرزا لها اهـ ع ش عليه.

(قوله: وإن لم تكن مقطورة) هذا مع قوله الآتي مع قطر إبل، ويقال يقتضي أنه لا يشترط قطر الإبل، والبغال في حالة السوق وإنما يشترط في حالة القود وهو ضعيف، والمعتمد اشتراط القطر في كل من السوق، والقود.

وعبارة أصله مع شرح م ر وغير مقطورة تساق أو تقاد ليست محرزة بلا ملاحظ في الأصح إذ لا تسير إلا كذلك غالبا انتهت ومثله حج.

وعبارة شرح البهجة أما غير المقطورة بأن كانت تساق أو تقاد بلا قطر فالأصح في المنهاج وأصله أنها غير محرزة انتهت ومثله في شرح الروض (قوله: أو قائد أكثر الالتفات لها) ولو ركب غير الأول، والآخر كان سائقا لما أمامه قائدا لما خلفه اهـ شرح م ر (قوله: في عمران) قال بعضهم هو علم جنس فإن ثبت كان ممنوعا من الصرف وإلا صرف اهـ شيخنا.

(قوله: قال ابن الصلاح: وهو تصحيف) عبارة شرح م ر وما زعمه ابن الصلاح من أن." (١)

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ١٤٥/٥

٤٨٢. "أو والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا بإغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم

(وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع) موضوع (بقربه) فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظة قوي (وإلا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فمحرزان) بذلك (مع حافظ قوي ولو نائما بقربها) وقولي بقربها أولى من قوله فيها فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها

(وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بصحراء محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها فهي غير محرزة ولو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة فغير محرزة (و) ماشية (بأبنية مغلقة) أبوابها متصلة (بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ.

(و) ماشية بأبنية مغلقة (ببرية محرزة بحافظ ولو نائما) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت الأبنية الإصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقود والثياب والفرق أن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه (و) ماشية (سائرة محرزة بسائق يراها) وإن لم تكن مقطورة وفي معناه الراكب لآخرها (أو قائد) لها وفي معناه راكب لأولها (أكثر الالتفات لها) بحيث يراها (مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار) منهما (في عمران على سبعة) للعادة الغالبة ووقع في الأصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح: وهو تصحيف فإن لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطورة فإنها مع القائد غير محرزة؛ لأنها لا تسير معه غير مقطورة غالبا وإن زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء لا العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع أو بالسبع ليس بمعتمد وذكر الأذرعي والزركشي نحوه قالا: والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه وبه صرح صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات

ـــــــQوحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فمحرزة مطلقا شرح م ر.

وكالدور فيما ذكر المساجد فسقوفها وجدرانها محرزة في أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة

شيء منها على ملاحظ ع ش على م ر (قوله: أو والباب) أي أو نهارا والباب مفتوح وكان الأنسب ذكر هذا في حيز قوله لا مع فتحه إلخ؛ لأنها من محترزات الإغلاق لا من محترز الغيبة اهـ. (قوله: الذي تغفله السارق) أي وكان التغفل زائدا على العادة فلا ينافي ما تقدم من أنه لا تقدح الفترات العارضة عادة

. (قوله: وخيمة) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر ع ش على م ر (قوله: ولو نائما بقربها) واكتفى هنا بالنائم بقرب الخيمة كما في الروضة بخلاف الدار ولعله؛ لأن الخيمة أهيب والنفوس منها أرهب فراجعه ق ل على الجلال (قوله: فهي محرزة دون ما فيها) أي بشرط حافظ يراها دون ما فيها وإلا بأن رآها الحافظ وما فيها فهي وما فيها محرزان كذا تحرر مع طب وم ر ويدل عليه بل يصرح به قوله: وخيمة وما فيها فتأمله. وأقول المتجه أنه بالنسبة لها يكفي حافظ نائم على بعض أطنابها أو بقربها فليتأمل سم

(قوله: ومن إبل إلخ) وللبنها ونحو صوفها ومتاع عليها حكمها في الإحراز وعدمه كما في الروضة فالضرع وحده ليس حرزا للبن (قوله: بصحراء) وألحق بها المحال المتسعة بين العمران ونحو الإبل بالمراح محرز حيث كانت معقولة وثم نائم عندها إذ حل عقالها يوقظه فإن لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما شرح م ر.

(قوله: بعمارة) أي وكانت العمارة محيطة بها فلو اتصلت بها وأحد جوانبها على البرية فينبغي أن يلتحق ذلك الجانب بالبرية شرح م ر (قوله: محرزة بها ولو بلا حافظ) أي نهارا زمن أمن لا مطلقا كما هو ظاهر كلامها هـ. م ر (قوله: ولو نائما) أي إذا كان هناك من يوقظه لو سرقت ككلب ينبح أو جرس يتحرك ح ل (قوله: اشترط يقظته) نعم يكفي نومه بالباب أخذا مما مر شرح م ر (قوله: بخلاف النقود والثياب) نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو إصطبل وآلات دواب كسرج ولجام وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وعلم منه أن المراد السرج واللجم الخسيسة بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعي؛ لأن العرف جار بإحرازها بمكان مفرد لها شرح م ر (قوله: والثياب) أي

النفيسة التي لا يعتاد وضع مثلها في الإصطبل ع ش على م ر (قوله: وإن لم تكن مقطورة) المعتمد اشتراط القطر في كل من السوق والقود كما في شرح م ر.
(قوله: مع قطر إبل) قيد في القائد فقط فلا ينافي قوله أولا وإن لم تكن مقطورة؛ لأنه في السائق فقط بناء على طريقته (قوله: قال ابن الصلاح إلخ) عبارة شرح م ر وما زعمه ابن الصلاح من أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تحريف مردود كما قاله الأذرعي بأن ذاك هو المنقول لكن المعتمد ما استحسنه الرافعي وصححه المصنف في الروضة أنه لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة اهـ. والغاية داخلة ع ش والمراد العرف الخاص بأن يرجع في كل مكان إلى عرفه كما قاله الشارح وذكره م ر آخرا (قوله: تصحيف) أي تحريف من سبعة إلى تسعة." (١)

٤٨٣. "وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الأسد سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده يقال تنمر فلان أي تنكر وتغير لأنه لا يوجد غالبا إلا غضبان معجبا بنفسه إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة وذئب بالهمز وعدمه حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة. ودب بضم الدال المهملة وقيل وكنيته أبو العباس: والفيل المذكور في القرآن كنيته ذلك واسمه محمود وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهرة خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر أي يعيش
ـــــــQقوله: (بفتح النون وكسر الميم) ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها وهو ضرب من السباع فيه شبه من الأسد إلا أنه أصغر منه منقط الجلد نقطا سوداء. وهو صنفان عظيم الجثة صغير الذنب وبالعكس، وكله ذو قهر وقوة وسطوة، وإذا مرض أكل الفأر فيزول مرضه. وقيل إن النمرة لا تضع ولدها إلا مطوقا بحية وهي تعيش وتنهش إلا أنها لا تقتل وفيه ألغز الصلاح الصفدي بقوله:
هات لي ما اسم شيء ... حيوان فيه شر

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، البجيرمي ٢٢٢/٤

إن تصحفه فحلو ... لكن الثلثان مر

اهـ. سيوطي وقوله: إن تصحفه بأن تقلب النون تاء تقول تمر وثلثاه مر وهما الميم والراء.

قوله: (ورائحة فيه) أي فمه.

قوله: (إلى فريسة) أي مفروسة أي مصادة اصطادها.

قوله: (والأخرى يقظى) أي بحسب الظاهر من حاله وإلا فهو نائم حقيقة نوما كاملا لكن جعل الله له قوة على فتح إحدى عينيه وتغميض الأخرى ليرى من يمر عليه أنه متيقظ قال الشاعر:

ينام بإحدى مقلتيه ويتقي ... بأخرى المنايا فهو يقظان نائم

لأن قلبه ينام فهو كأهل الكهف كانت أعينهم مفتوحة: ﴿وتحسبهم أيقاظا وهم رقود﴾ [الكهف: ١٨] .

قوله: (ودب) وكنيته: أبو جهينة وهو يحب العزلة. فإذا جاء الشتاء دخل غاره الذي اتخذه ولا يخرج حتى يطيب الهواء، وإذا جاع يمتص يديه ورجليه فيندفع بذلك الجوع ويخرج في الربيع أسمن ما يكون والذكر يسافد أي يطأ أنثاه مضجعة على الأرض ولشدة شهوة أنثاه تدعو الآدمي إلى وطئها اهـ. دميري.

قوله: (والفيل) ذكر القزويني أن فرج الفيلة تحت إبطها فإذا كانت وقت الضراب ارتفع وبرز حتى يتمكن من إتيانها، وألغز بعضهم في الفيل بقوله:

ما اسم شيء تركيبه في ثلاث ... وهو ذو أربع تعالى الإله

حيوان والقلب منه نبات ... لم يكن عند جوعه يرعاه

فيك تصحيفه ولكن إذا ما ... عكسوه يصير لي ثلثاه

فأجاب بعضهم: بأن قلب فيل ليف اهـ. وقوله: القزويني بضم القاف وسكون الزاي وكسر الواو نسبة إلى قزوين قاله: في اللب.

قوله: (ويعمر) هو بالتشديد في السن وبالتخفيف في البنيان ونظم ذلك بعضهم بقوله:

وعمر بالتشديد في السن قد أتى ... كما أن في البنيان تخفيفه وجب." (١)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي ٣٠٨/٤

٤٨٤. "الأركان كلها أنكر عليه ابن عباس، فقال معاوية: ليس شيء من البيت مهجورا فقال ابن عباس: إنما هي السنة " وأنكر عليه الزيادة على فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - وإن كان فيه تعظيم (أو) أي: ويباح جعله على (كرسي) تعظيما له، (و) يباح (القيام له) .

قال الشيخ تقي الدين: إذا اعتاد الناس قيام بعضهم لبعض، فقيامهم لكتاب الله أحق، وفي " الفروع " " والمبدع " يؤخذ من فعل أحمد الجواز وذلك أنه ذكر عنده إبراهيم بن طهمان، وكان متكئا فاستوى جالسا، وقال: لا ينبغي أن يذكر الصالحون فنتكئ. قال ابن عقيل: فأخذت من هذا حسن الأدب فيما يفعله الناس عند ذكر إمام العصر من النهوض لسماع توقيعاته.

قال في " الفروع ": ومعلوم أن مسألتنا أولى، وذكر ابن الجوزي أن ترك القيام كان في الأول، ثم لما صار ترك القيام كالهوان بالشخص، استحب لمن يصلح له القيام.

(و) يباح (نقطه) أي المصحف (وشكله) ، بل قال العلماء: يستحب نقطه وشكله صيانة من اللحن فيه والتصحيف، وأما كراهة الشعبي والنخعي النقط، فللخوف من التغيير فيه، وقد أمن ذلك اليوم، ولا يمنع من ذلك كونه محدثا، فإنه من المحدثات الحسنة، كنظائره، مثل تصنيف العلم وبناء المدارس ونحوها، قاله النووي في التبيان ". (ويتجه وجوبهما) - أي: النقط والشكل - (مع تحقق لحن) ، كفي زماننا، وهو متجه.

(و) تباح (كتابة أعشار) في المصحف (وأسماء سور وعدد آيات وأحزاب) ، لعدم النهي عنه (وتحرم." (١)

٤٨٥. "معرضة بأيديهم تنتهب فوائدها ثم ترميها بالكساد:

أخا العلم لا تعجل بعيب مصنف ... ولم تتيقن زلة منه تعرف

فكم أفسد الراوي كلاما بعقله ... وكم حرف الأقوال قوم وصحفوا

وكم ناسخ أضحى لمعنى مغيرا ... وجاء بشيء لم يرده المصنف

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ١٥٨/١

وما كان قصدي من هذا أن يدرج ذكري بين المحررين. من المصنفين والمؤلفين. بل القصد رياض القريحة وحفظ الفروع الصحيحة. مع رجاء الغفران. ودعاء الإخوان، وما علي

ـــــــQوهو من إضافة الصفة إلى الموصوف مرفوع بالعطف على اسم أضحى أو على الابتدائية والواو للاستئناف أو للحال، ومعرضة بتشديد الراء منصوب على أنه خبر أضحى أو مرفوع على أنه خبر المبتدأ. وبأيديهم متعلق به: أي منصوبة بأيديهم، من قولهم: جعلت الشيء عرضة له: أي نصبته: أو بفتح الراء مخففة من أعرض بمعنى أظهر: أي مظهرة في أيديهم والضمير للحساد، وجملة تنتهب أي الحساد بالبناء للمعلوم حالية أو خبر بعد خبر أو هي الخبر ومعرضة حال. ورميها بالكساد كناية عن هجرها أو ذمها. والمعنى أن الحساد لا يستغنون عنها بل ينتهبون فوائدها وينتفعون بها ثم يذمونها ويقولون إنها سلعة كاسدة (قوله: أخا العلم) منادى على حذف أداة النداء والأخ: من النسب والصديق والصاحب كما في القاموس. والمراد الأخير (قوله: بعيب) مصدر مضاف إلى مفعوله، وإن جعل العيب اسما لما يوجب الذم فهو على تقدير مضاف: أي بذكر عيب ط (قوله: مصنف) بكسر النون أو بفتحها (قوله: ولم تتيقن) جملة حالية ط (قوله: منه) متعلق بمحذوف صفة لزلة وجملة تعرف صفة ثانية أو حال. أو منه متعلق بتعرف والجملة صفة لزلة (قوله: فكم) خبرية للتكثير في محل رفع مبتدأ والجملة بعدها خبر كما هو القاعدة فيما إذا وليها فعل متعد أخذ مفعوله فافهم (قوله: بعقله) الباء للآلة أي أن عقله هو الآلة في الإفساد ط (قوله: وكم حرف) التحريف التغيير. والتصحيف: الخطأ في الصحيفة قاموس. لكن في شرح ألفية العراقي للقاضي زكريا: التحريف الخطأ في الحروف بالشكل. والتصحيف الخطأ فيها بالنقط واللحن: الخطأ في الإعراب اهـ. وفي تعريفات السيد: تجنيس التحريف هو أن يكون الاختلاف في الهيئة كبرد وبرد وتجنيس التصحيف أن يكون الفارق نقطة كأنقى وألقى. اهـ. (قوله: أضحى لمعنى مغيرا) اللام في المعنى زائدة للتقوية لتقدم المفعول على عامله مع أن العامل محمول على الفعل فضعف عن المعمول وتغيير الناسخ المعنى بسبب تغييره الألفاظ وجملة وجاء إلخ مؤكدة، وهذا معنى ما يقال الناسخ عدو المؤلف (قوله: من هذا) أي التأليف (قوله: أن يدرج) أي يجري. وفي القاموس: درجت الريح بالحصى أي جرت عليه جريا شديدا (قوله: من المصنفين والمؤلفين) التأليف: جعل الأشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سواء كان لبعضها

نسبة إلى بعض بالتقدم والتأخر أو لا. وعليه فيكون التأليف أعم من الترتيب اهـ تعريفات السيد. قيل وأعم من التصنيف لأنه مطلق الضم، والتصنيف جعل كل صنف على حدة. وقيل المؤلف من يجمع كلام غيره والمصنف من يجمع مبتكرات أفكاره، وهو معنى ما قيل واضع العلم أولى باسم المصنف من المؤلف (قوله: رياض) في القاموس راض المهر رياضا ورياضة: ذلك اهـ ومنه قولهم مسائل الرياضة. قال الشنشوري أي التي تروض الفكر وتذلله لما فيها من التمرين على العمل (قوله: القريحة) في الصحاح: القريحة أول ما يستنبط من البئر، ومنه قولهم لفلان قريحة جيدة: يراد استنباط العلم بجودة الطبع. اهـ. والمراد بها هنا آلة الاستنباط: وهي الذهن (قوله: ودعاء) عطف على الغفران (قوله: وما علي)." (١)

٤٨٦. "(وكل إهاب) ومثله المثانة والكرش. قال القهستاني: فالأولى وما (دبغ) ولو بشمس (وهو يحتملها طهر) فيصلى به ويتوضأ منه (وما لا) يحتملها (فلا) وعليه (فلا يطهر جلد حية) صغيرة ذكره الزيلعي، أما قميصها فطاهر (وفأرة) كما أنه لا يطهر بذكاة

ـــــــQمطلب في أحكام الدباغة (قوله وكل إهاب إلخ) الإهاب: بالكسر اسم للجلد قبل أن يدبغ من مأكول أو غيره جمعه أهب بضمتين ككتاب وكتب، فإذا دبغ سمي أديما وصرما وجرابا كما في النهاية، وإنما ذكر المصنف الدباغة في بحث المياه وإن كان المناسب ذكرها في تطهير النجاسات استطراد، إما لصلوح الإهاب بعد دبغه أن يكون وعاء للمياه كما في النهر وغيره، وإليه أشار الشارح بقوله ويتوضأ منه، أو؛ لأن الدبغ مطهر في الجملة كما في القهستاني، أو؛ لأنه في قوة قولنا يجوز الوضوء بما وقع فيه إهاب دبغ كما نقل عن حواشي عصام (قوله ومثله المثانة والكرش) المثانة موضع البول، والكرش: بالكسر وككتف لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان قاموس، ومثله الأمعاء.

وفي البحر عن التجنيس: أصلح أمعاء شاة ميتة فصلى وهي معه جاز؛ لأنه يتخذ منها الأوتار وهو كالدباغ. وكذلك لو دبغ المثانة فجعل فيها لبن جاز، وكذلك الكرش إن كان يقدر على إصلاحه. وقال أبو يوسف في الإملاء إنه لا يطهر؛ لأنه كاللحم. اهـ (قوله فالأولى وما دبغ) أي حيث كان الحكم غير قاصر على الإهاب، فالأولى الإتيان " بما "

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٠/١

الدالة على العموم ط (قوله دبغ) الدباغ ما يمنع النتن والفساد.

والذي يمنع على نوعين: حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه. وحكمي كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح، ولو جف ولم يستحل لم يطهر زيلعي: والقرظ بالظاء المعجمة لا بالضاد: ورق شجر السلم بفتحتين. والشب بالباء الموحدة وقيل بالثاء المثلثة، وذكر الأزهري أنه تصحيف، وهو نبت طيب الرائحة مر الطعم يدبغ به، أفاده في البحر (قوله ولو بشمس) أي ونحوه من الدباغ الحكمي، وأشار به إلى خلاف الإمام الشافعي وإلى أنه لا فرق بين نوعي الدباغة في سائر الأحكام.

قال البحر إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصابه الماء بعد الدباغ الحقيقي لا يعود نجسا باتفاق الروايات، وبعد الحكمي فيه روايتان. اهـ. والأصح عدم العود قهستاني عن المضمرات، وقيد الخلاف في مختارات النوازل بما إذا دبغ بالحكمي قبل الغسل بالماء قال: فلو بعده لا تعود نجاسته اتفاقا (قوله هو يحتملها) أي الدباغة المأخوذة من دبغ. وأفاد في البحر أنه لا حاجة إلى هذا القيد؛ لأن قوله وكل إهاب لا يتناول ما لا يحتمل الدباغة كما صرح به في الفتح.

(قوله طهر) بضم الهاء والفتح أفصح حموي (قوله فيصلي به إلخ) أفاد طهارة ظاهره وباطنه لإطلاق الأحاديث الصحيحة خلافا لمالك، لكن إذا كان جلد حيوان ميت مأكول اللحم لا يجوز أكله، وهو الصحيح ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] وهذا الجزء منها. وقال - عليه الصلاة والسلام - في شاة ميمونة - رضي الله عنها - «إنما يحرم من الميتة أكلها» مع أمره لهم بالدباغ والانتفاع، أما إذا كان جلد ما لا يؤكل فإنه لا يجوز أكله إجماعا؛ لأن الدباغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه بحر عن السراج.

(قوله وعليه) أي وبناء على ما ذكر من أن ما لا يحتمل الدباغة لا يطهر (قوله جلد حية صغيرة) أي لها دم، أما ما لا دم لها فهي طاهرة، لما تقدم أنها لو وقعت في الماء لا تفسده أفاده ح (قوله أما قميصها) أي الحية كما في البحر عن السراج، وظاهره ولو كبيرة. قال

الرحمتي: لأنه لا تحله الحياة، فهو كالشعر والعظم (قوله وفأرة) بالهمزة وتبدل ألفا (قوله بذكاة) بالذال المعجمة: أي ذبح." (١)

٤٨٧. "فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة وموضوع خلفه، لأنه كالإمام من وجه دون وجه لصحتها على الصبي وصلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - على النجاشي لغوية أو خصوصية. وصحت لو وضعوا الرأس موضع الرجلين وأساءوا إن تعمدوا، ولو أخطئوا القبلة صحت إن تحروا وإلا لا مفتاح السعادة.

(وركنها) شيئان (التكبيرات) الأربع، فالأولى ركن أيضا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها (والقيام) فلم تجز قاعدا بلا عذر.

(وسنتها) ثلاثة (التحميد والثناء والدعاء فيها) ذكره الزاهدي، وما فهمه الكمال من أن الدعاء ركن

ـــــــQشرطا فيزاد على السبعة المذكورة، ثم هذا ظاهر إذا كان الميت واحدا، وإلا فيحاذي واحدا منهم بدليل ما سيأتي من التخيير في وضعهم صفا طولا أو عرضا تأمل ثم رأيته في ط.

ثم قال: إن هذا ظاهر في الإمام لأن صف المؤتمين قد يخرج عن المحاذاة (قوله فلا تصح) بيان لمحترزات الشروط الثلاثة الأخيرة على اللف والنشر المرتب (قوله على نحو دابة) أي كمحمول على أيدي الناس، فلا تجوز في المختار إلا من عذر إمداد عن الزيلعي، وهذا لو حملت على الأيدي ابتداء؛ أما لو سبق ببعض التكبيرات فإنه يأتي بعد سلام الإمام بما فاته، وإن رفعت على الأيدي قبل أن توضع على الأكتاف كما سيأتي (قوله: لأنه كالإمام من وجه) لاشتراط هذه الشروط وعدم صحتها بفقدها أو فقد بعضها (قوله: لصحتها على الصبي) أي والمرأة، وهذا علة لقوله دون وجه؛ إذ لو كان إماما من كل وجه لما صحت على الصبي ونحوه (قوله على النجاشي) بتشديد الياء وبتخفيفها أفصح وتكسر نونها، أو هو أفصح: ملك الحبشة اسمه أصحمة قاموس. وذكر في المغرب أنه بتخفيف الياء سماعا من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٣/١

الثقات، وأن تشديد الجيم فيه خطأ، وأن السين في أصحمة تصحيف (قوله لغوية) أي المراد بها مجرد الدعاء وهو بعيد (قوله أو خصوصية) أو لأنه رفع سريره حتى رآه - عليه الصلاة والسلام - بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام وبحضرته دون المأمومين، وهذا غير مانع من الاقتداء فتح. واستدل لهذين الاحتمالين بما لا مزيد عليه فارجع إليه، من جملة ذلك أنه توفي خلق كثير من أصحابه - صلى الله عليه وسلم - من أعزهم عليه القراء، ولم ينقل عنه أنه صلى عليهم مع حرصه على ذلك حتى قال «لا يموتن أحد منكم إلا آذنتموني به فإن صلاتي عليه رحمة له» (قوله وصحت لو وضعوا إلخ) كذا في البدائع، وفسره في شرح المنية معزيا للتتارخانية بأن وضعوا رأسه مما يلي يسار الإمام اهـ فأفاد أن السنة وضع رأسه مما يلي يمين الإمام كما هو المعروف الآن، ولهذا علل في البدائع للإساءة بقوله لتغييرهم السنة المتوارثة، ويوافقه قول الحاوي القدسي: يوضع رأسه مما يلي المستقبل، فما في حاشية الرحمتي من خلاف هذا فيه نظر فراجعه

(قوله شيئان) وأما في القهستاني عن التحفة من زيادة المحاذاة إلى جزء من الميت فالذي يظهر كونه شرطا لا ركنا كما قدمناه (قوله فلذا إلخ) أي لكونها ركنا لا شرطا لأنه لو نواها للأخرى أيضا يصير مكبرا ثلاثا، وإنه لا يجوز بحر عن المحيط (قوله: فلم تجز قاعدا) أي ولا راكبا (قوله بلا عذر) فلو تعذر النزول لطين أو مطر جازت راكبا، ولو كان الوالي مريضا فصلى قاعدا والناس قياما أجزأهم عندهما. وقال محمد: تجزئ الإمام فقط حلية

(قوله: التحميد والثناء) كذا في البحر عن المحيط، ومقتضى قول الشارح ثلاثة أن الثناء غير التحميد مع أنه فيما يأتي فسر الثناء بقوله " سبحانك اللهم وبحمدك " فعلم أن المراد بهما واحد على ما يأتي بيانه فكان عليه أن يذكر الثالث الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - (قوله وما فهمه الكمال) تبعه شارحا المنية البرهان الحلبي وابن أمير حاج (قوله من أن الدعاء ركن) قال لقولهم إن حقيقتها والمقصود منها الدعاء." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٩/٢

٤٨٨. "(ولا يستغفر فيها لصبي ومجنون) ومعتوه لعدم تكليفهم (بل يقول بعد دعاء البالغين: اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين: أي سابقا إلى الحوض ليهيئ الماء، وهو دعاء له أيضا بتقدمه في الخير، لا سيما، وقد قالوا: حسنات الصبي له لا لأبويه بل لهما ثواب التعليم (واجعله ذخرا) بضم الذال المعجمة، ذخيرة (وشافعا مشفعا) مقبول الشفاعة.

ــــــــQثلاثا أخرى وهكذا في السادسة والسابعة، فإذا سلم احتمل أن أربعا قبل السلام هي الفرائض الأصلية وأن ما قبلها زائدة غلطا، واحتمل أن أربعا من الابتداء هي الفرائض الأصلية وما بعدها زائد غلطا فإذا نوى تكبيرة الافتتاح فيما زاد على الأربع الأول قد ينفعه ذلك في بعض الصور بلا ضرر، والله أعلم

(قوله: ولا يستغفر فيها لصبي) أي في صلاة الجنازة (قوله: ومجنون ومعتوه) هذا في الأصلي فإن الجنون والعته الطارئين بعد البلوغ لا يسقطان الذنوب السالفة كما في شرح المنية (قوله بعد دعاء البالغين) كذا في بعض نسخ الدرر وفي بعضها بدل دعاء البالغين: وكتب العلامة نوح على نسخة بعد أنها مخالفة لما في الكتب المشهورة ومناقضة لقوله لا يستغفر لصبي، ولهذا قال بعضهم إنها تصحيف من بدل. اهـ. وقال الشيخ إسماعيل بعد كلام: والحاصل أن مقتضى متون المذهب والفتاوى وصريح غرر الأذكار الاقتصار في الطفل على: اللهم اجعله لنا فرطا إلخ. اهـ.

قلت: وحاصله أنه لا يأتي بشيء من دعاء البالغين أصلا، بل يقتصر على ما ذكر. وقد نقل في الحلية عن البدائع والمحيط وشرح الجامع لقاضي خان ما هو كالصريح في ذلك فراجعه، وبه علم أن ما في شرح المنية من أنه يأتي بذلك الدعاء بعد قوله " ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان " مبني على نسخة بعد من الدرر فتدبر.

هذا وما مر في المأثور في دعاء البالغين من قوله وصغيرنا وكبيرنا لا ينافي قولهم لا يستغفر لصبي كما قدمناه فافهم (قوله أي سابقا إلخ) قال في المغرب: اللهم اجعله لنا فرطا: أي أجرا يتقدمنا، وأصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة اهـ أي من يتقدم الجماعة الواردة إلى الماء ليهيئه لهم، ومنه الحديث «أنا فرطكم على الحوض» واقتصر الشارح على المعنى الثاني الذي هو الأصل، لما في البحر أنه الأنسب هنا لئلا يتكرر مع قوله " واجعله لنا أجرا ". اهـ. قال

ط: والذي في النهر وغيره تفسيره بالمتقدم ليهيئ مصالح والديه في دار القرار (قوله: وهو دعاء له) أي للصبي أيضا: أي كما هو دعاء لوالديه وللمصلين لأنه لا يهيئ الماء لدفع الظمأ أو مصالح والديه في دار القرار إلا إذا كان متقدما في الخير، وهو جواب عن سؤال، حاصله أن هذا دعاء للأحياء، ولا نفع للميت فيه ط (قوله لا سيما وقد قالوا إلخ) حاصله أنه إذا كانت حسناته: أي ثوابها له يكون أهلا للجزاء والثواب، فناسب أن يكون ذلك دعاء له أيضا لينتفع به يوم الجزاء (قوله واجعله ذخرا) في الهداية والكافي والكنز وغيرها " واجعله لنا أجرا، واجعله لنا ذخرا " وفي الدرر والوقاية كما هنا (قوله ذخيرة) أشار إلى أن المراد بالذخر الاسم: أي ما يذخر لا المصدر فإنه يستعمل اسما ومصدرا كما يفيده قول القاموس ذخره كمنعه ذخرا بالضم، وادخره: اختاره، أو اتخذه. والذخيرة: ما أذخر كالذخر جمعه أذخار اهـ. قال العلامة ابن حجر: شبه تقدمه لوالديه بشيء نفيس يكون أمامهما مدخرا إلى وقت حاجتهما له بشفاعته لهما كما صح. اهـ. (قوله مقبول الشفاعة) تفسير لقوله مشفعا بالبناء المجهول. [تتمة]

في بعض الكتب يقول " اللهم اجعله لوالديه فرطا وسلفا وذخرا وعظة واعتبارا وشفيعا وأجرا وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما، ولا تفتنهما بعده، واغفر لنا وله " ط.

أقول: رأيت ذلك في كتب الشافعية، لكن بإبدال قوله واغفر لنا وله بقوله ولا تحرمهما أجره، وهذا أولى." (١)

٤٨٩. "(وحل له كل شيء إلا النساء) قيل والطيب والصيد

(ثم طاف للزيارة يوما من أيام النحر) الثلاثة بيان لوقته الواجب (سبعة)

ـــــــQالقبلة وناولته الجانب الأيسر فقال ابدأ بالأيمن، فلما أردت أن أذهب قال ادفن شعرك فرجعت فدفنته. اهـ. نهر أي فهذا يفيد رجوع الإمام إلى قول الحجام، ولذا قال في اللباب هو المختار. قال شارحه كما في منسك ابن العجمي والبحر، وقال في النخبة: وهو الصحيح، وقد روي رجوع الإمام عما نقل عنه الأصحاب فصح تصحيح قوله الأخير واندفع ما هو المشهور عنه عند المشايخ. وقال السروجي وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق وذكر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢١٥

كذلك بعض أصحابنا، ولم يعزه إلى أحد والسنة أولى، وقد صح بداءة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بشق رأسه الكريم من الجانب الأيمن وليس لأحد بعده كلام، وقد أخذ الإمام بقول الحجام ولم ينكره ولو كان مذهبه خلافه لما وافقه اهـ ملخصا ومثله في المعراج وغاية البيان (قوله وحل له كل شيء) أي من محظورات الإحرام كلبس المخيط وقص الأظفار ط وأفاد أنه لا يحل له بالرمي قبل الحلق شيء وهو المذهب عندنا كما في شرح اللباب للقاري عن الفارسي، وفي شرحه على النقاية والرمي غير محلل من الإحرام عندنا في المشهور، ومحلل عند مالك والشافعي وفي غير المشهور عندنا فقد نص على التحلل بالرمي عندنا في شرح المبسوط لخواهر زاده. وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان بقوله: وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شيء إلا النساء والطيب. وعن أبي يوسف أنه يحل له الطيب أيضا اهـ (قوله إلا النساء) أي جماعهن ودواعيه (قوله وقيل والطيب والصيد) تبع في ذلك صاحب النهر فقد عزا إلى الخانية استثناء النساء والطيب وإلى أبي الليث استثناء الصيد، وهو غير صحيح قاضي خان قال في فتاواه: فإذا حلق أو قصر حل له كل شيء إلا النساء وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء إلخ ومثله ما قدمناه عنه في شرحه عن الجامع الصغير، فقد استثنى الطيب من الإحلال بالرمي لا من الإحلال بالحلق، وهو مبني على خلاف المشهور كما علمته آنفا، وقد ذكر الشرنبلالي عبارة الخانية ثم قال: وبهذا يعلم بطلان ما ينسب لقاضي خان من أن الحلق لا يحل به الطيب. اهـ.

قلت: ويؤيده قوله في البدائع: وأما حكم الحلق فهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه إلا النساء، وهذا قول أصحابنا. وقال مالك: إلا النساء والطيب، وقال الليث إلا النساء والصيد اهـ ومثله في المعراج والسراج وغاية البيان فقد عزوا الأول إلى الإمام مالك فقط والثاني إلى الليث بن سعد أحد الأئمة المجتهدين، فما في النهر من عزوه إلى أبي الليث وهو السمرقندي أحد مشايخ مذهبنا فهو تصحيف فافهم.

[مطلب في طواف الزيارة]

(قوله ثم طاف للزيارة) أي لفعل طواف الزيارة الذي هو ثاني ركني الحج قال في السراج: ويسمى طواف الإفاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض اهـ.

وشرائط صحته: الإسلام وتقديم الإحرام، والوقوف، والنية، وإتيان أكثره، والزمان، وهو يوم النحر وما بعده والمكان وهو حول البيت داخل المسجد، وكونه بنفسه ولو محمولا فلا تجوز النيابة إلا لمغمى عليه. وواجباته المشي للقادر والتيامن وإتمام السبعة والطهارة عن الحدث وستر العورة وفعله أيام النحر، وأما الترتيب بينه وبين الرمي والحلق فسنة ولا مفسد له ولا فوات قبل الممات، ولا يجزي عنه البدل إلا إذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى بإتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجة لباب (قوله سبعة) أي سبعة أشواط كما مر بيانه." (١)

٤٩٠. "وصلح وصرف وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براء أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن الوديعة ونحوها مما لا يفيد الملك، لكن تثبت به الشبهة فلا يحد ولها الأقل من المسمى، ومهر المثل، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ. (وألفاظ مصحفة كتجوزت)

ــــــQما في المتون، وإن لم تجعل أجرة كقوله آجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد؛ لأنها لا تغير ملك العين أفاده في البحر (قوله: وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فإنه ينعقد بها كما مر (قوله: بشرط نية أو قرينة إلخ) هذا ما حققه في الفتح ردا على ما قدمناه عن الزيلعي، حيث لم يجعل النية شرطا عند ذكر المهر وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطا مطلقا.

وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك، فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده، ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول آجرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود. اهـ.

بخلاف قوله بعتك بنتي، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي، فهو قرينة يكتفي بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر مؤجلا أو معجلا، وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥١٧/٢

وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود وقد رجع شمس الأئمة إلى التحقيق حيث قال ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال. اهـ. هذا حاصل ما في الفتح، وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد أو إعلامهم به. (قوله: بلفظ إجارة) أي في الأصح كآجرتك نفسي بكذا بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلا مثل استأجرت دارك بنفسي أو ببنتي عند قصد النكاح كما مر بيانه، وغير هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرار فافهم. (قوله: ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر (قوله: ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناية، ورجع في الولوالجية ما هنا من عدم الصحة ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه فعد الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به؛ لأنه لا يفيد الملك أصلا. (قوله: ونحوها) كإباحة، وإحلال وتمتع، وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح، لكن ذكر في النهر أنه ينبغي أن يقيد الآخر بما إذا لم يجعل بدل الخلع، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك ببنتي هذه فقبل صح أخذا من مسألة الإجارة. (قوله: لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات (قوله: وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن ولذا قال ح: إنه مكرر مع قوله لكن ثبت به الشبهة مع أن قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح شامل للفظ لا دخل له أصلا كقوله لها أنت صديقتي فقالت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح، ومع ذلك لا تثبت به الشبهة، بخلاف العبارة الأولى فإنها وقعت بيانا لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح. اهـ.

مطلب هل ينعقد النكاح بالألفاظ المصحفة نحو تجوزت

(قوله: وألفاظ مصحفة) من التصحيف، وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح، وفي المغرب التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه (قوله: كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي قال في المغرب: جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه إذا سار فيه وخلفه، وحقيقته قطع جوزه." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٨/٣

٤٩١. "لصدوره لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف، فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا فلا اعتبار به أصلا تلويح، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد

ـــــQأي وسطه، ومنه جاز البيع أو النكاح إذا نفذه وأجازه القاضي إذا نفذه وحكم به، ومنه المجيز الوكيل والوصي لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزا وتجويز الضراب الدراهم أن جعلها رائجة جائزة وأجازه بجائزة سنية إذا أعطاه عطية، ومنها جوائز الوفود للتحف واللطف، وتجاوز عن المسيء وتجوز عنه أغضى عنه وعفا وتجوز في الصلاة ترخص فيها وتساهل، ومنه تجوز في أخذ الدراهم. اهـ ملخصا.

(قوله: لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمي بأن اللغة الأعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح، بخلاف لفظ التجويز فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازا منح ملخصا. والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر (قوله: تلويح) ليس مراده عزو المسألة إلى التلويح بل عزو مضمون التعليل لأنها غير مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف في متنه. وذكر في شرح المنح أنه كثر الاستفتاء عنها في عامة الأمصار وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ؛ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس لفظ نكاح ولا تزويج وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع بنكاح، ومن ثم صرحوا بأنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة، ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح، وهو أن اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون إما حقيقة أو مجاز؛ لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة، وإن استعمل في غيره، فإن كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز، وإلا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة؛ لأن الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد، فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة، وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد. اهـ.

(قوله: نعم إلخ) هذا ذكره المصنف أيضا حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستماع، وتصدر على قصد واختيار منهم، فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر؛ لأنه والحالة هذه يكون وضعا جديدا منهم، وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الأغمار، فلا اعتبار به فقد قال في التلويح إن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه، وإرادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا. اهـ. .

وحاصل كلام المصنف: أنه إن اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصدا يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة.، ومثل الألفاظ الأعجمية الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد، وإرادته من اللفظ قصدا، وإلا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة؛ لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة، فلا يصح به العقد لكونه غلطا كما أفتى به المصنف تبعا لشيخه العلامة ابن نجيم، ومعاصريه لكن أفتى بخلافه العلامة الحبر الرملي في الفتاوى الخيرية، ونازع المصنف فيما استشهد به، وكذا نازعه في حاشيته عن المنح، بأنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة، وقد أقر المصنف بأنه تصحيف، فكيف اتجه ذكر نفي العلاقة، بل نسلم كونه تصحيفا بإبدال حرف، فلو صدر من عارف لا ينعقد به، وهو محل فتوى." (١)

٤٩٢. "كان ذلك وضعا جديدا فيصح، به أفتى أبو السعود. وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا بتعاط)

ـــــــQالشيخ زين بن نجيم، ومعاصريه فيقع الدليل في محله ح والمسألة لم توجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ، فصارت حادثة الفتوى.

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عامي إبدال الزاي جيما وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفتاء بحسب الإنهاء. فإذا سئل المفتي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٩/٣

هل ينعقد بلفظ التجويز يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف والأصل عدمه، وإذا سئل في عامي قدم الجيم على الزاي بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوقع له ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية، وبالأولى فيما إذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود، وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلظ والتصحيف في مواضع فأوقعوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جد وهزلهما جد، وخطر الفروج، وأفتوا بالوقوع في علي الطلاق وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط؛ لأنه صار بمنزلة إن فعلت فأنت كذا، ومثله الطلاق يلزمني لا أفعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق، وقول أبي السعود إنه أي هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظرا لمجرد اللفظ لا إلى الاستعمال الفاشي لعدم وجوده في بلاده، فإذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه في ألسنة أهل القرى والأمصار بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لنرد ملمحهم بعدم العلاقة، بل هو تصحيف عليهم فشا في لسانهم.

وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف، وإن لم يتقارب المخرج؛ لأن فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه. اهـ ملخصا.

(قوله: وأما الطلاق فيقع بها إلخ) أي بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ. قال في البحر: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا، ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى. اهـ.

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق. وقد استدل الخير الرملي على ذلك بما قدمناه من قول قاضي خان إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق في أنه لا يشترط العلم بمعناه؛ لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل. اهـ. قال فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغي أن يكون النكاح نافذا معه أيضا. اهـ.

قلت: وأما الجواب بأن وقوع طلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام، على أنه لا

احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له، بل الاحتياط في بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل، فلولا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق؛ لأن الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له، فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضي عليه بالوقوع، وإن قال لم أرد بها الطلاق حملا على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالإشهاد فبالأولى إذا قال العامي جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويدل عليه أيضا ما قدمناه عن الذخيرة من أنه إذا قال جعلت بنتي هذه لك بألف صح؛ لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال، ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت." (١)

٤٩٣. "كما مر.

(ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لأنها لم تملك المكاتب بموت أبيها (إلا إذا عجز فرد في الرق) فحينئذ يفسد التنافي. (زوج أمته) أو أم ولده (لا تجب) عليه (تبوئتها) وإن شرطها في العقد أما لو شرط الحر

ـــــــQلا يستوجب على عبده مالا، بخلاف ما بقي للغريم فإنه باق في ذمة العبد فيطالبه به بعد عتقه، أما قبله فلا لما مر من أن العبد لا يباع في دين أكثر من مرة إلا النفقة ولأن الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط. ولا يخفى أن للمرأة بيعه وعتقه كما لو باعه المولى من غيرها، ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته إلى ما بعد عتقه لما قلنا، فما قيل من أنه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف، ولو كانت النسخة ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع نافى قوله إذا عتق فافهم.

(قوله كما مر) أي قبيل قوله ولو زوج المولى أمته من عبده ح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٢٠

(قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا أو بنت ابن أو أختا ط.
(قوله لأنها لم تملك المكاتب) لأنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز، وإنما تملك ما في ذمته من بدل الكتابة، وأما صحة عتقها إياه فلأنه يبرأ به عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق فتح.
(قوله للتنافي) أي بين كونه مالكا لها وكونها مالكة له.
(قوله أو أم ولده) ومثلها المدبرة، ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه: أي المولى لأن المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر. وأما نفقة الأولاد فتكون على الأم لأن ولد المكاتبة دخل في كتابتها، وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف.
(قوله لا تجب تبوئتها) هي في اللغة مصدر بوأته منزلا أي أسكنته إياه. وفي الاصطلاح على ما في شرح النفقات للخصاف: أن يخلي المولى بين الأمة وبين زوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها أما إذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة اهـ بحر، وقال قبله وقيد بالتبوئة لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبوئها، وكذا في المبسوط، ولذا قال في المحيط: لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما إذا قتلها. اهـ. أي سقط لو قبل الوطء. هذا وفيما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافي، لأن الأول أفاد أنه لا بد في تحقق معنى التبوئة اصطلاحا من تسليم الأمة إلى الزوج، والثاني أفاد أن التسليم إليه بعد قبض الصداق واجب، وعدم وجوب التبوئة ينافي وجوب التسليم المذكور. والجواب ما أفاده في النهر من أن التسليم الواجب يكتفى فيه بالتخلية، بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها كما صرح به في الدراية، والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لا بد فيها من الدفع، والاكتفاء فيها بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اهـ. وهذا أولى مما أجاب به المقدسي من أن المراد بالتبوئة المنفية التبوئة المستمرة.
(قوله وإن شرطها) لأنه شرط باطل لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير لأنه لو صح الشرط لا يخلو إما أن يكون بطريق الإجارة أو الإعارة، فلا يصح الأول لجهالة المدة، ولا الثاني لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم بحر.
(قوله أما لو شرط الحر إلخ) بيان للفرق بين المسألتين، وهو أن اشتراط حرية الأولاد وإن

كان لا يقتضيه نكاح الأمة أيضا إلا أنه صح. لأنه في معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح، ويمتنع الرجوع عنه لأنه يثبت مقتضاه جبرا، وبخلاف اشتراط التبوئة لأنه يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري لأنه وعد يجب الإيفاء به غير أنه إذا لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به فتح ملخصا، وأقره في البحر والنهر: ومقتضى وجوب الوفاء به أنه شرط غير باطل، لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية، لكن تقدم التصريح بأنه باطل، وكذا صرح به في كافي الحاكم فقال: لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلا ولا يمنعه أن يستخدم أمته، ولعل معنى وجوب الوفاء به أنه واجب ديانة، ومعنى بطلانه أنه غير لازم قضاء فتأمل.." (١)

٤٩٤. "ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو " ط ل ق " أو " طلاق باش " بلا فرق بين عالم وجاهل، وإن قال تعمدته تخويفا لم يصدق قضاء إلا إذا أشهد عليه قبله وبه يفتى؛

ولو قيل له: طلقت امرأتك فقال: نعم أو بلى بالهجاء طلقت بحر (واحدة رجعية، ـــــــQورضيت طلاقك، ففيه خلاف. وجزم الزيلعي بأنه لا بد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملي: أي فيكون كناية لأن الصريح لا يحتاج إلى النية. وأما ما في البحر أيضا من أنه منه: وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح الوقوع به، وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات لأن المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وإن نوى خلافها كما صرح به المصنف. وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه. وأما أنت أطلق من فلانة، ففي النهر عن الولوالجية أنه كناية قال: فإن كان جوابا لقولها إن فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما في الخلاصة لأن دلالة الحال قائمة مقام النية، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية اهـ فافهم. مطلب من الصريح الألفاظ المصحفة (قوله ويدخل نحو طلاغ وتلاغ إلخ) أي بالغين المعجمة. قال في البحر: ومنه الألفاظ المصحفة وهي خمسة فزاد على ما هنا ثلاثا. وزاد في النهر إبدال القاف لاما. قال ط: وينبغي أن يقال إن فاء الكلمة إما طاء أو تاء واللام إما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام واثنان في خمسة

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/١٧٠

بعشرة تسعة منها مصحفة، وهي ما عدا الطاء مع القاف اهـ. (قوله أو ط ل ق) ظاهر ما هنا ومثله في الفتح والبحر أن يأتي بمسمى أحرف الهجاء والظاهر عدم الفرق بينها وبين أسمائها. ففي الذخيرة من كتاب العتق: وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته: ألف نون تاء حاء راء هاء، أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، وهذا بمنزلة الكناية لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية. اهـ. وأنت خبير بأنه إذا افتقر إلى النية لا يناسب ذكره هنا لأن الكلام فيما يقع به الرجعية وإن لم ينو وسيصرح الشارح أيضا بعد صفحة بافتقاره إلى النية، وذكره أيضا في باب الكناية، وقدمناه أيضا أول الطلاق عن الفتح. وفي البحر: يقع بالتهجي كأنت ط ل ق، وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م أو ب ل ى بالهجاء وإن لم يتكلم به أطلقه في الخانية ولم يشترط النية، وشرطها في البدائع اهـ قلت: عدم التصريح بالاشتراط لا ينافي الاشتراط، على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب بالتهجي والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على إرادة جوابه فيقع بلا نية، بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجي تأمل (قوله أو طلاق باش) كلمة فارسية. قال في الذخيرة: ولو قال لها سه طلاق باش أو قال بطلاق باش تحكم النية، وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية (قوله بلا فرق إلخ) هذا ذكره في الألفاظ المصحفة فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل (قوله تعمدته) أي التصحيف تخويفا لها بلا قصد الطلاق

(قوله طلقت امرأتك) وكذا تطلق لو قيل له ألست طلقت امرأتك على ما بحثه في الفتح من عدم الفرق في العرف بين الجواب بنعم أو بلى كما سيأتي في الفروع آخر هذا الباب. (قوله طلقت) أي بلا نية على ما قررناه آنفا (قوله واحدة) بالرفع فاعل قوله ويقع وهو صفة لموصوف محذوف أي طلقة واحدة، أفاده القهستاني (قوله رجعية) أي عند عدم ما يجعل بائنا.." (١)

٤٩٥. "كما لو تهجى به أو بالعتق. وفي النهر عن التصحيح: الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٢٤٩

(وإذا أضاف الطلاق إليها) كأنت طالق (أو) إلى (ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الأطراف داخلة في الجسد دون البدن.

(والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست، بخلاف البضع والدبر

ــــــQقلت: وما قدمناه آنفا عن التتارخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب، فإن لفظ طالق صريح قطعا، فإذا كان حذف الآخر معتادا عرفا لم يخرجه عن صراحته، وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء، ونظم فيه المولدون كثيرا، ومنه أين النجاة لعاشق أين النجا وأيضا فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح وأن التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم، هذا ما ظهر لفهمي القاصر (قوله كما لو تهجى به) أي فإنه يتوقف على النية، وقد مر بيانه فافهم (قوله وفي النهر عن التصحيح إلخ) أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه به في البحر، من أن وهبتك طلاقك من الصريح، وكذا أودعتك ورهنتك. قال في النهر: نقل في تصحيح القدوري عن قاضي خان: وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اهـ ففي أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية. وفي المحيط: ولو قال رهنتك طلاقك قالوا: لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك. اهـ. قلت: ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده في البحر في باب الكنايات منها، وكذا عد منها: وهبتك طلاقك، وأودعتك طلاقك، وأقرضتك طلاقك سيأتي تمامه هناك.

(قوله كأنت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي ونحو ذلك، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعا، والمراد بقوله أو إلى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر لأن الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف،

أفاده في النهر (قوله كالرقبة إلخ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] والعنق في ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء: ٤] لوصفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للأعضاء، والروح في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، ومثلها النفس كما في ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] (قوله الأطراف إلخ) أي اليدان والرجلان والرأس، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الإصلاح، وعزاها الرحمتي إلى الفائق للزمخشري والمصباح، ورأيت في فصل العدة من الذخيرة قال محمد: والبدن هو من أليتيه إلى منكبيه. (قوله والفرج) عبر عن الكل في حديث «لعن الله الفروج على السروج» قال في الفتح إنه حديث غريب جدا (قوله والوجه والرأس) في قوله تعالى ﴿كل شيء هالك إلا وجهه﴾ [القصص: ٨٨] ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧] أي ذاته الكريمة، وأعتق رأسا ورأسين من الرقيق، وأنا بخير ما دام رأسك سالما، يقال مراده به الذات أيضا فتح. قال في البحر: وفي الفتح من كتاب الكفالة: ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما زماننا فلا شك في ذلك. اهـ. (قوله وكذا الاست إلخ) قال في البحر: فالاست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم." (١)

٤٩٦. "النسبية (ولو) كتابية، أو مجوسية أو (بعد الفرقة) (إلا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم لأنها تحبس (أو فاجرة) فجورا يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة كما في البحر والنهر بحثا.

قال المصنف: والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها. وفي القنية: الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك (أو غير مأمونة) .

______Qقلت: وينبغي أن يزيد بعد قوله " حرة ": أو مكاتبة ولدت في الكتابة وأن يزيد أن تكون رحما محرما ولم تكن مرتدة ولم تمسكه في بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٥٦/٣

عند إعسار الأب وسيأتي بيان ذلك كله، والمراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت وأفتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة، لقول العيني: أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قلت: لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ وإلا فهو في حكم القاصر كما حققناه في تنقيح الحامدية وأفتى به الخير الرملي، وهل يشترط كونها بصيرة؟ ففي الأشباه في أحكام الأعمى: ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلا وإلا فلا اه وهو بحث وجيه، وهو معلوم من قول الرملي " قادرة " كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة. (قوله: النسبية) احترز به عن الأم الرضاعية فلا تثبت لها. اه. ح. وكذا الأخت رضاعا ونحوها. (قوله: ولو كتابية، أو مجوسية) لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين ترافعا إلينا، أو أسلم الزوج وحده، وسيأتي تقييده بما إذا لم يعقل الولد دينا. (قوله: أو بعد الفرقة) عطف على مدخول " لو " إشارة إلى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها، فتربية الولد في حال قيام النكاح تسمى حضانة. (قوله: لأنها تحبس) أي وتضرب فلا تتفرغ للحضانة بحر. (قوله: كما في البحر والنهر بحثا) قال في البحر: وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد - بالخروج من المنزل ونحوه - لا مطلقه الصادق بترك الصلاة، لما سيأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، فالفاسقة المسلمة أولى.

قال في النهر: وأقول في قصره على الزنا قصور، إذ لو كانت سارقة، أو مغنية، أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به. اه.

ويمكن حمل ما في البحر عليه بأن يكون قوله " ونحوه " مرفوعا عطفا على الزنا. ثم رأيت الخير الرملي أجاب كذلك. قال ح: وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره. اه. (قوله: قال المصنف إلخ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر: لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لأن الذمية إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة، فالذي يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب

الشافعي – رضي الله تعالى عنه – من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة له. اهـ. وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل لها. اهـ. ح.

(قوله: وفي القنية إلخ) فيه رد على ما قاله المصنف، والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة. (قوله: ما لم يعقل ذلك) أي ما لم يعقل الولد حالها، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى. وفي النهر: ما لم تفعل ذلك، وفسره بقوله أي ما لم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا اهـ ح. وفيه أن قول القنية " معروفة بالفجور " يقتضي فعلها له ط فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية، فإن الولد يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سيأتي خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة. وقد جزم الرملي بأن ما في النهر تصحيف.." (١)

٤٩٧. "ومقداره فوق يوم وليلة، ولا بد من معاودته عند المشتري في الأصح، وإلا فلا رد إلا في ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة فتح.

قلت: لكن في البزازية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى، واعتمده في النهر. وفيه: الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والأمراض عيوب، وكذا الأدر وهو انتفاخ الأنثيين والعنين والخصي عيب، وإن اشترى على أنه خصي فوجده فحلا

ـــــــQونحوه فلا بد من تكرره في الصغر أو في الكبر وهذا قول ثالث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي وقيل هو عيب ولو ساعة، وقيل المطبق شهر، والمطبق بفتح الباء بحر، ومر تعريفه في الصوم (قوله في الأصح) قد علمت أن مقابله غلط (قوله إلا في ثلاث إلخ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه، وهي مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا. وعبارة البحر: الأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل إلخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا، لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال في الفتح: إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانيا عند المشتري؛ لأن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٥٥٦

الولادة عيب لازم؛ لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا، وعليه الفتوى.

وفي رواية كتاب البيوع لا ترد. اهـ وقوله لا من البائع؛ لأنها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها. قال في الشرنبلالية: وقوله وإن لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعييبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها. اهـ.

قلت: هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الأول فتأمل. (قوله فتح) صوابه بحر؛ لأنه في الفتح لم يذكر إلا الأخيرة (قوله واعتمده في النهر) حيث قال: وعندي أن رواية البيوع أوجه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة. ثم رأيت في البزازية عن النهاية: الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى. اهـ وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه. اهـ كلام النهر.

أقول: الذي رأيته في نسختين من البزازية، وكذا في غيرها نقلا عنها ما نصه: اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم، في رواية المضاربة عيب مطلقا؛ لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى. وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى. اهـ فقوله. وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر، وفي النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية في مسألة الجارية، وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك، فلم يكن في المسألة اختلاف تصحيح، بل التصحيح الثاني لولادة البهيمة فافهم.

(قوله الحبل عيب إلخ) نص على هذا التفصيل في كافي الحاكم فصار الحبل في حكم الولادة على ما عرفته، وعلله في السراج بأن الجارية تراد للوطء والتزويج، والحبل يمنع من ذلك، وأما في البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الأدر) بفتح الهمزة والدال مع القصر، أما ممدود الهمزة فهو من به الأدر وفعله كفرح والاسم الأدرة بالضم، وقوله الأنثيين غير شرط بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والأصل والعنن بنونين فيكون قوله والخصي بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصي والأدرة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافي جعله خبرا عن شيئين، وعلى." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/١٠

٤٩٨. "كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة

(وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا ــــــQقدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما في المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملي (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني در منتقى. قيل: والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية، بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما ملتقى قال في شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه إلخ) فإن هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أي لو أتلفه عند أبي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا؛ لأن تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه، والجلد تبع لفعله في حق التقوم؛ لأنه لم يكن متقوما قبل الدباغة. والأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالإتلاف، فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له؛ لأنه ليس للغاصب فيه شيء متقوم، وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب؛ لأن الأصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك.

وفي النهاية: لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فإن جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وإن جلد ميتة فلا شيء عليه؛ لأنه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه في التبيين (قوله ولا ضمان إلخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده إظهارا للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى، والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولو لم يبحه) أي ولو كان

مملوكا لمبيحه كشافعي (قوله؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص ﴿ولا تأكلوا﴾ [البقرة: ١٨٨]- قال في العناية لقائل أن يقول: لا نسلم ذلك؛ لأن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم والجواب: أن الدليل هو قوله – عليه الصلاة والسلام – «اتركوهم وما يدينون» وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اهـ.

وفي الحواشي السعدية: والأولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة

(قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف، وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحاني ومثله في القهستاني (قوله ولو لكافر) الأولى: ولو لمسلم ليفيد الكافر بالأولى لما قيل إنه بالاتفاق كما يأتي، ولأن خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر، فإذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالأولى فتدبر. وعبارة ابن الكمال وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له." (١)

٤٩٩. "أشد من الذمي وظلم الذمي أشد من المسلم.

(ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى فتنبه (والإبل و) على (الأقدام) لأنه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الأقدام أي بالجعل أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بأنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اهـ ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (إن شرط المال) في المسابقة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢١١

ـــــــQلا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها إجماعا، ولا تضرب أصلا عند أبي حنيفة ح وإن كانت ملكه قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار» لأن العثار من سوء إمساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا في فصول العلامي (قوله أشد من الذمي) لأنه لا ناصر له إلا الله تعالى وورد " اشتد غضب الله تعالى على «من ظلم من لا يجد ناصرا إلا الله تعالى» ط.

(قوله أشد من المسلم) لأنه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه، ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط.

(قوله ولا بأس بالمسابقة إلخ) لقوله - صلى الله عليه وسلم - " «لا سبق إلا في خف أو نصل حافر» والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه، وبالسكون: مصدر سبقت أي لا تجوز المسابقة بعوض إلا في هذه الأجناس الثلاثة قال الخطابي: والرواية الصحيحة بالفتح أبو السعود عن المناوي قال الجراحي: وزيادة أو جناح موضوع باتفاق المحدثين اهـ والخف الإبل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف مغرب (قوله كذا في الملتقى والمجمع) ومثله في المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره في مسائل شتى) أي قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والإبل والأرجل والرمي، ومثله في الكنز والزيلعي، وأقره الشارح هناك حيث قال: ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي اهـ ومثله في الذخيرة والخانية والتتارخانية، ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم أنه رد ما في المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير، لأن ذلك معلل بالتحريض على الجهاد، ولم يعهد في الإسلام الجهاد على الحمير اهـ ولم يذكر البغل مع أن الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة، فليس فيه تحريض على الجهاد أيضا؛ إلا أن يقال عدم السهم لا يقتضي عدم جواز المسابقة عليه، لأن الخف لا سهم له، وتجوز المسابقة عليه بالنص.

أقول: والحاصل أن الحافر المذكور في الحديث عام، فمن نظر إلى عمومه أدخل البغل والحمار،

ومن نظر إلى العلة أخرجهما لأنهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) إنما يكون كذلك بالقصد؛ أما إذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة، لأن الأعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الأئمة الثلاثة، وما يأتي يفيد أن هذا لأهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح كل الملاعب) أي التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد، لأن جواز الجعل فيما مر إنما ثبت بالحديث على خلاف القياس، فيجوز ما عداها بدون الجعل. وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه (قوله لا أنه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به زيلعي في مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته. وقد يقال معنى قوله لعدم العقد: أي لعدم إمكانه على أن جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعي: والقياس أن لا يجوز لما." (١)

٥٠٠. "(و) كذا هو أيضا (في كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة.

(ولا قود في عظم إلا السن وإن تفاوتا) طولا أو كبرا لما مر (فتقطع إن قلعت؛ وقيل تبرد إلى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة إذ ربما تقصد لهاته، وبه أخذ صاحب الكافي. قال المصنف وفي المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) إلى أن يتساويا إن كسرت.

ـــــــQرجل وفي عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه. جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما. وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل، وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تتارخانية (قوله كموضحة) هي التي توضح العظم: أي تظهره، وكذا يجب القصاص فيما دونها في ظاهر الرواية كما سيأتي في الشجاج

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٠٢/٦

(قوله إلا السن) استثناء متصل أو منقطع، فإن الأطباء اختلفوا فقيل إنه عصب يابس؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة؛ وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن، وعليه فالاستثناء متصل. والفرق بينه وبين غيره إمكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله لما مر) أي من اتحاد المنفعة وفيه إشارة إلى أنها أصلية سليمة. ففي القهستاني: أل للعهد أي سن أصلية فلا قصاص في السن الزائدة اهـ أي بل فيها حكومة عدل كما في التتارخانية. وفيها أيضا: وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة، ولو المعيب سن المجني عليه فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع أصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ما سواه) أي ما كان داخلا في اللحم (قوله إذ ربما تفسد لهاته) أي لو قلع، والتعبير باللهاة وقع في النهاية وتبعه الزيلعي والمصنف والشارح، والصواب لثاته كما وقع في الكفاية. قال في المغرب: اللهاة لحمة مشرفة على الحلق، قوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء كأنه تصحيف لثاته وهي لحمات أصول الأسنان اهـ (قوله وبه أخذ صاحب الكافي) أي بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية، وعزوه إلى الذخيرة والمبسوط، وتبعهم في الجوهرة والتبيين، ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا، بل قالوا لا تقلع، وإنما تبرد مع أنه في الهداية قال: ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان، وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها. ونقل الطوري عن المحيط أن في المسألة روايتين. ونقل بعضهم عن المقدسي أنه قال: ينبغي اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع، كما لو كانت أسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اهـ.

قلت: يؤيده ما في شرح مسكين عن الخلاصة: النزع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط اهـ (قوله قال المصنف إلخ) لم أره في المنح ولا في المجتبى (قوله كما تبرد إلى أن يتساويا إن كسرت) هذا إذا لم يسود الباقي وإن اسود لا يجب القصاص، فإن طلب المجني عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك. وفي ظاهر الرواية إذا كسر السن لا قصاص فيه خانية، وسيأتي في كتاب الديات، وفي البزازية قال القاضي الإمام: وفي كسر بعض السن إنما

يبرد بالمبرد إذا كسر عن عرض، أما لو عن طول ففيه الحكومة اهـ شرنبلالية. وفي التتارخانية إن كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص وإلا فعليه أرش ذلك، في كل سن خمس من الإبل أو البقر اهـ فعلم تقييده أيضا بما إذا أمكن فيه المساواة.

وفي الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الأول أرش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل اهـ.." (١)

٥٠١. "على الأرجح

وأخذ معين وإن ذميا: ما عرف له قبله مجانا،

ـــــــQوحسا بأن اتسع وجاز تفريق بعضه عن بعض، فإن لم يمكن قسمه حسا لضيقه أو شرعا لحرمة تفريقه كجارية وولدها دون إثغار وحلي في قسمه إضاعة ما ضم لغيره (على الأرجح) مثله في التوضيح واعترضه المواق ونصه لم يرجح ابن يونس هنا شيئا وإنما رجح هذا الباجي غ الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس مع أنه قال في التوضيح أيضا قال اللخمي وابن يونس اختلف في السلع فقيل تجمع في القسم ابتداء. وقيل إن حمل كل صنف القسم بانفراده فلا يجمع وإلا جمع وهذا أحسن وأقل غررا. اهـ. فما وقع للمصنف هنا. وفي التوضيح وهم أو تصحيف وهو كذلك في نسخته من ابن يونس. طفي وهو صواب إذ ابن يونس نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه شيئا.

(وأخذ) شخص (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة أي معروف بعينه حاضر إن كان مسلما، بل (وإن) كان (ذميا) لعصمة ماله فيأخذ (ما) أي الشيء الذي (عرف) بضم فكسر أنه (له) أي المعصوم ولو ذميا (قبله) أي القسم صلة عرف فيأخذه (مجانا) بفتحات مثقلا أي بغير عوض، وضبط معين اسم مفعول أولى من ضبطه بكسر الياء اسم فاعل، أي أخذ من عين شيئا ما عينه؛ لأنه لا يشمل الغائب مع أن المصنف جعله قسما مما هنا، وأعاد عليه الضمير في قوله وإلا بيع له وشمل قوله عرف الذي تبع فيه المدونة، وعدل إليه عن قول ابن الحاجب ثبت ما عرف ببينة وبغيرها كواحد من العسكر كما قال البرقي وأبو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٥٢

عبيدة لا يقسم ما عرف واحد من العسكر أنه لمعين معصوم، قالا: وإن وجد أحمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان بن فلان، وعرف بلده فلا يجوز قسمه ووقف حتى يبعث لذلك البلد ويكشف عن اسمه عليه، فإن عرف فلا قسم وإلا قسم.

ونص عبارة ابن الحاجب وإذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قبل القسم فإن علم ربه بعينه حاضرا أو غائبا رد مجانا، وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف. ابن عبد السلام." (١)

٥٠٢. "والرجز

والتسمية والصياح، والأحب ذكر الله تعالى، لا حديث الرامي

ولزم العقد كالإجارة.

ـــــــQو) جاز (الرجز) في المسابقة والحرب لخبر مسلم عن سلمة بن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول:

أنا أنا ابن الأكوع ... اليوم يوم الرضع.

(و) جازت (التسمية) للنفس كأنا فلان بن فلان. (و) جاز (الصياح) عند الرمي لما فيه من التشجيع وإراحة النفس من التعب (والأحب) أي الأولى من ذلك كله (ذكر الله) تعالى بالتكبير وغيره عند المسابقة والمجاهدة (لا حديث) أي تكلم (الرامي) بغير ما تقدم فلا يجوز إن كان فحشا وإلا فيكره. وقال " غ " بعد ذكر الأحاديث المتقدمة فإذا تقرر هذا فإلى الأحاديث المذكورة أشار المصنف بقوله لا حديث الرمي فلامه جارة تعليلية متعلقة بجاز، وجملة والأحب ذكر الله معترضة بينهما هذا الذي انقدح لي في فهمه بعد أن ظفرت بنسخ هو فيها هكذا فاللام جر داخلة على أحاديث جمع حديث، والواقع في سائر النسخ التي رأيتها لا حديث بلا النافية، وكذا نقله في الشامل وهو تصحيف والله تعالى أعلم.

عب وفيه نظر بل هو صحيح كما مر ووجهه أن حديث بمعنى تكلم الرامي بغير أحاديث الرمي الواردة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن بعض أصحابه، وكأنه بنى كلامه على

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٩٧/٣

أن نسخة لا حديث لا يجوز حديث بمعنى أحاديث الرمي الواردة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وبعض أصحابه، وهو مناف لقوله قبل والافتخار عند الرمي فادعى التصحيف والله أعلم.

(ولزم العقد) بين المتسابقين إذا وقع بجعل فليس لأحدهما حله إلا برضا الآخر حال كونه (ك) عقد (الإجارة) في شرط تكليف العاقد ورشده.." (١)

٥٠٣. "واستوى عقداهما فيهما، وإلا فبيع كغيره.

وضمن المشرك المعين،.

ـــــــQعلى أن تنقد عني فلا يجوز وهو بيع وسلف، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط السلف، فإن كان السلف من المشتري جاز بأن قال: اشتروا شركتي، ثم قال بعد الشراء: انقد عني جاز هذا في كل شيء الصرف والطعام والعروض وبيع النقد والأجل لانعقاد الشراء عليهما اهـ.

(و) إن (استوى عقداهما) أي المولي بالكسر والمولى بالفتح والمشرك بالكسر والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أي التولية والشركة في الطعام قبل قبضه، وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عينا أو مثليا لا مقوما لأنه يئول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه، هذا مذهب أشهب اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف الأغراض فيه، وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد، ولعل المصنف استغنى عن هذا بقوله واستوى عقداهما لأن المقوم يئول إلى القيمة المؤدية إلى الاختلاف (وإلا) أي وإن لم توجد الشروط المتقدمة (ف) المذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كغيره) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه ومنها عدم قبض طعام المعاوضة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه، وتجوز بعدم وفي غير الطعام إن لم يشترط نقد المشرك بالفتح عن المشرك بالكسر وقال الحط: يعني أن غير الطعام حكمه كالطعام في أنه لا تجوز الشركة فيه بشرط النقد، وفي أنه لا تكون تولية أو شركة إلا إذا استوى العقدان، وإلا فهو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٣/٢٤١

بيع مؤتنف.

(و) إن ابتعت شيئا معينا وأشركت فيه غيرك وتلف الشيء المعين قبل قبض من أشركته نصيبه منه (ضمن) الشخص (المشرك) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الراء الشيء (المعين) بضم الميم وفتح العين المهملة والياء أي حصته منه لا جميعه " غ " هذا هو الصواب المشرك بلا تاء وبفتح الراء وبالكاف آخره اسم مفعول أشرك الرباعي، وما عدا هذا تصحيف، وأشار به لقوله في كتاب السلم الثالث من المدونة وإن ابتعت." (١)

٥٠٤. "ومنه تجاهل الثمن، وإن من وارث

ـــــQأتى بما لا يشبه أيضا فعلى المبتاع قيمتها يوم ابتاعهما اهـ. وقول المازري إن فاتت بيد المشتري وادعى الأشبه صدق، وإن لم يدعيه إلا البائع صدق، وإن ادعيا معا ما لا يشبه تحالفا وقضى بالقيمة اهـ. ولو قال وصدق من ادعى الأشبه كما قال المصوب لم يدل على ما ذكرنا، بل يوهم أنهما سواء لا مزية لأحدهما على الآخر، وهو خلاف مشهور المذهب، وقد أشار " س " إلى هذا، ومن العجب أن " ح " مع تحقيقه ارتضى ما قال المصوب وإن نسخة مشتر تصحيف قائلا يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذ ادعيا معا ما لا يشبه أو ما يشبه، أما إن ادعى أحدهما وحده ما يشبه فإنه يصدق بشرط الحلف والفوات. اهـ. فخالف المشهور والله الموفق.

(ومنه) أي الفوات الذي تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذي وقع البيع به قاله في التوضيح تبعا لابن عبد السلام، وقرر به " غ " وتت كلام المصنف، وفائدته تبدئة المشتري باليمين ففيها قال مالك " - رضي الله عنه - " إن مات المتبايعان فورثتهما في الفوت وغيره مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن، فإن تجاهلاه وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لم يعلموه ثم يحلف ورثة البائع أنهم لم يعلموه ثم ترد، فإن فاتت بتغير سوق فأعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله. ابن يونس بدئت ورثة المبتاع باليمين، لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه فواتها بأيديهم وكذا لو تجاهله المتبايعان

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٥٦/٥

لبدئ المبتاع باليمين فلا فرق بين المتبايعين وورثتهما، ولعله في التبدئة أن مجهلة الثمن كالفوت.

طفي فظهر كون التجاهل فوتا وأن ما قاله ابن عبد السلام ومن تبعه صواب، وأنه أحسن من قول الشارح أي ومما يصدق فيه مدعي الشبه مثل أن يقول أحد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع، ويقول الآخر وقع بكذا، فإن من ادعى المعرفة يصدق فيما يشبه، وكذا الوارث. اهـ. لنبو المفاعلة عن تقريره، وما قاله ابن يونس نحوه لعبد الحق، وبه نعلم أن قول ابن عرفة قول ابن عبد السلام مجهلة الثمن فوت يرد بأنه لو كان فوتا لما ردت فيه السلعة، وقد قال فيها إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع وردت السلعة." (١)

٥٠٥. "..............................

ـــــــQمدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط قال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب، وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما يسميانها فيقول أحدهما إني أخاف أن تخلفني فأتعب وأغرم كراء الدابة فيقول إن لم أوافك فدعواك حق ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه. اهـ. ويحتمل أن يقرأ أوفك غدا بإسقاط الألف وتشديد الفاء من التوفية ونحوه في حمالة المدونة، ونصها وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم، فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه. ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة. أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ قد يتعذر ذلك عليه اهـ.

(فرع) أبو الحسن ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ.

(فرع) في مفيد الحكام لو قال لغريمه إن عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة عنك، إما الساعة أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه فهل تلزمه الوضيعة، فقال عيسى ما أرى الوضيعة تلزمه إذ لم يعجل جميع حقه. طفي الذي في النسخ التي وقفت عليها أوفك، والصواب أوافك بألف بعد الواو من

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٣٢١/٥

وافى بمعنى أتى، والأولى تصحيف ممن لم يفهم معناه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا، إذ هذا كصريح الإقرار ومخالف لفرض المسألة في كلام الأئمة.

قال في المدونة وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني يومين، فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه قبلي حق، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه. أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به، إذ قد يتعذر ذلك عليه ففهم من توجيه أبي الحسن أن وافى بمعنى أتى.

ومما يدل له أن المسألة السابقة أي قوله إن لم آتك به لغد فأنا ضامن عبر عنها في المدونة بإن لم أوافك كما في هذه فخالف المصنف بينهما تفننا، ونصها قال ابن القاسم ومن ادعى." (١)

٥٠٦. "أو لأحدهما أرض رخيص وعمل على الأصح

ـــــــQأي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتهما لدخولهما على التفاوت، فيها إن أخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء. وألغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر، فلا يجوز حتى يعطي شريكه نصف كراء أرضه (أو لأحدهما) أي الشريكين (أرض رخيصة) أي قليلة الكراء (وله) أي مخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض بعض البذر، وهذا قول ابن عبدوس ورجحه ابن يونس.

وأشار إلى ترجيحه بقوله (على الأصح) فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح، ومفهوم قوله أرض وعمل أنه لو كان له أرض وبذر وللآخر العمل جاز وهو كذلك، إذ لم تقابل الأرض البذر بخلاف مسألة المنطوق، ولذا خص المصنف العمل بكونه من صاحب الأرض كما هو في الرواية قاله طفي. " غ " أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح، الظاهر أنه معطوف على قوله كإلغاء أرض فهو أيضا مشبه بقوله لا الإجارة وعن هذا عبر في توضيحه بقوله إذا أخرج أحدهما البذر والآخر العمل والأرض، فإن كانت الأرض لها خطب لم يجز، وإن لم يكن لها خطب فقولان الجواز لسحنون وهو مبني على جواز التطوع بالتافه في العقد والمنع لابن عبدوس، ورأى أنه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها. ابن يونس وهو الصواب. اهـ. فلعل الأصح تصحيف الأرجح.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٦/٢١٢

" ق " ابن يونس في باب آخر من المدونة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها، وقد تساويا فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمتها سواء، فهو جائز لأن الأرض لا كراء لها. وأنكر ابن عبدوس هذا وقال إنما أجاز مالك – رضي الله تعالى عنه – أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج البذر والعمل، فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كانت لا كراء لها، إذ يدخله كراؤها بما يخرج منها، ألا ترى أن لو أكريت هذه ببعض ما يخرج منها لم يجز، وهذا هو الصواب اهـ. البناني أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس، فلفظ الأصح في محله، ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه.." (١)

٥٠٧. "وإن ضيع كغزل وحلي وغير مثلي: فقيمته يوم غصبه،

ـــــــQكالذمي في التخيير، فلو قال كتخللها لكافر لكان أحسن.

أشهب إن غصب مسلم خمرا لذمي فتخللها خير الذمي في أخذها خلا وقيمتها يوم غصبها، وفيها لمالك " – رضي الله عنه – " لو استهلك مسلم خمرا لذمي أغرم قيمتها المازري إن غصب مسلم من مسلم خمرا وأمسكها حتى تخللت لوجب عليه ردها لمن غصبها منه. ابن عرفة من غصب خمرا ففي كونها يتخللها عند غاصبها له أو لربها. ثالثها إن تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف. ومفهوم تعليل أبي محمد.

وشرع في بيان ضمان المقوم المغصوب فقال (وإن ضيع) بفتح الضاد المعجمة والتحتية مثقلة فعين مهملة، أي أتلف الغاصب مغصوبا مقوما (كغزل وحلي وغير مثلي) عطف عام على خاص كعرض وحيوان (فقيمته) أي المغصوب تلزم الغاصب معتبرة (يوم غصبه) على المشهور. وقال أشهب تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم غصبه إلى يوم تلفه، ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك تت ذكر بعض من وقف على خط المصنف – رحمه الله تعالى – أنه بضاد معجمة فمثناة تحتية مشددة مبنيا للفاعل وغير بالرفع وغصبه فعل ماض. طفي قوله وغير بالرفع هكذا في النسخ التي وقفنا عليها من صغيره وكبيره، وأصله تصحيف، إذ الرفع لا يلائم بناء ضيع للفاعل.

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٦/٣٥٣

الحط بعضهم أنه رأى خط المصنف بضاد معجمة وياء تحتية مبنيا للنائب وهو ظاهر، وأشار به إلى أن الغاصب إذا غصب غزلا ثم ضاع بسبب الغاصب أو بغير سببه فإنه يلزمه غرم قيمته، وهذا هو الذي صدر به ابن الحاجب، وكذا الحلي إذا غصبه وتلف فإنه يلزمه غرم قيمته، ونبه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا صنع فإنه يصير مقوما " غ "كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة والنون مبنيا للفاعل أو للنائب، فينبغي نصب لفظ غير على الأول ورفعه على الثاني على حسب محل الكاف، وكأنه من باب علفتها تبنا وماء باردا، أي أو فوت غير مثلي، وإنما خص الصنعة أولا نظرا إلى الغالب، وفر بعضهم من هذا التخصيص فضبط ضيع بضاد معجمة ومثناة تحتية مشددة مبنيا." (١)

٥٠٨. "ومودع إن علم

، لا غاصب ومرتهن ومستأجر، إلا أن يهب الإجارة

ـــــQالمدونة؛ لأنه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضا للموهوب له، ولم يشترط معرفتهما، وكذا في معين الحكام عن ابن رشد، وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في المخدم كما في فضلة الرهن كما في التوضيح والشارح، ولعل التصحيف وقع من المواق في نقله أو من الناسخ إذ عادته نقل كلام الشيوخ ممزوجا بلفظ المدونة، وقد اغتر عج بذلك فاعترض على المصنف ومن جعل ربقة التقليد في عتقه يصدر عنه أكثر من هذا. البناني وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق.

(و) إن أودع المالك شيأه عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو في حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهوب له الوديعة التي عنده (إن علم) المودع بالفتح بالهبة. شرط في صحة حوزه للموهوب له. التونسي لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير؛ لأنهما إنما حازا لمنفعتهما فلو قالا لا نحوز للموهوب له فلا يلتفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما، فصار علمهما غير مقيد والمودع لو يشاء يقول خذ ما أودعتني لا أحوز لهذا. محمد لو وهب الوديعة ربها لغير المودع وجمع بينهما

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٩٨/٧

وأشهد كانت حيازة. ابن القاسم في العتبية إن أشهد رب الوديعة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمره بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة، وإن لم يعلم فذلك باطل؛ لأنه إذا علم صار حائزا للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها ولو دفعها المودع إلى المعطى قبل علمه ضمنها.

وإن وهب المغصوب من المغصوب لغير غاصبه أو الراهن الرهن لغير مرتهنه أو المؤجر والمستأجر لغير مستأجره ثم مات الواهب والموهوب في حوز غاصبه أو مرتهنه أو مستأجره ف (لا) يصح أن يحوز للموهوب له شخص (غاصب) للشيء الموهوب (ومرتهن ومستأجر) للموهوب عند ابن القاسم في كل حال (إلا أن يهب) المالك (الإجارة) أي." (١)

٥٠٩. "لا أحل حراما

ــــــQلا أحل) حكم الحاكم (حراما) " غ " فيه تنبيهان، الأول عبد السلام لا فرق بين الفروج والأموال، ثم قال وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيما حكى عنهم أبو عمر إنما ذلك في الأموال لا في الفروج اه وهو تصحيف. أما في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار وأما في شرحه هو والذي رأيته في نسخة من الاستذكار عتيقة مقروءة مقابلة بأصل مؤلفه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهم إنما ذلك في الأموال بلفظ أصحابهما بضمير التثنية العائد على أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يصح غيره، إذ لا خلاف عند أهل المذهب أنه لا فرق بين الأموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما.

الثاني: سئل ابن الحاجب بمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له به، وبحكم الحنفي لمالكي بشفعة الجوار، أما المثال الأول فظاهر، وأما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فإنه لا يحل للمالكي الأخذ بهذه الشفعة لاعتقاده بطلان ما حكم له به القاضي، فيعود الأمر فيه إلى ما قبله، هكذا قالوا، وليس بالبين لأن ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن، ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم، وفي هذه الصورة القاضي والخصمان علموا من حال الباطن ما علموا من حال الظاهر، والمسألة مختلف فيها وحكم القاضي برفع الخلاف فيتنزل

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٩٣/٨

ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع، وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري، وعلى ما قال ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيئا فنقله من مكانه، وكان مما اختلف فيه هل يفوت بنقله أم لا فقضى القاضي لربه بأخذه، وكان مذهب ربه أنه يفوت وتجب فيه القيمة، فعلى هذا ليس لربه التصرف فيه.

ابن عرفة ظاهر قوله كذا قالوا مع عزوه ما ظهر له للسيوري أن المذهب هو ما قاله ابن الحاجب تبعا لقول ابن شاس إنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي شفعة الجوار إن قضى له بها حنفي، وليس كذلك، بل مقتضى المذهب خلافه.

المازري في ائتمام الشافعي بالمالكي وعكسه الإجماع على صحته، واعتذر عن قول أشهب من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة يعيد، وفي كتاب الزكاة من المدونة إن لم يبلغ." (١)

---

(١)

سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٥٠)

كأنّه و كأنّها

آلاف الصور التشبيهية لكبار الشعراء عبر القرون

من خلال ١٦٤ ديوانا

١٦،٤٠٠ بيت

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٢هـ

(النشرة الأولى المختصرة من الأصل)

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومباح لكل أحد الاستفادة منها

٥١٠. "وإن كان بمائة لزيد وعمرو، ثم قالا لزيد: غرما خمسين لعمرو فقط.

ــــــQأخذه منه؛ لأنه عوض ما أخذه منه ولو مات العبد فلا يرث ذلك السيد ويوقف حتى يستحقه مستحق ثم يرثه بالحرية، وإن أوصى منه العبد فما أوصى به في ثلثه، وإن وهب منه أو تصدق جاز، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حرا، وليس للعبد أن يتزوج منه؛ لأنه ينقص قيمته اهـ. في التوضيح يتخرج على ما مر في الغصب أن من باع حرا وتعذر رجوعه فعليه ديته أن على الراجعين دية المشهود عليه. المسناوي هذا تخريج ضعيف لضعف القول عن الفعل ولانضمام دعوى المدعي للشهادة. ابن عبد السلام وابن عرفة لا تجب ديته عليهما لعدم استقلالهما بالتسبب في رقيته، بل المدعى معهما.

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) بكسر الميم فهمز من الدنانير مثلا (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قال) أي الشاهدان بعد الحكم بها لهما عليه المائة (لزيد وحده) أي حال كونه منفردا بها عن عمرو (غرما) أي الشاهدان (خمسين) دينارا مثلا (للغريم) أي المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد في خمسين، أي لا أزيد منها " غ " في بعض النسخ لعمرو مكان للغريم وهو تصحيف فظيع، وأصلها في النوادر عن ابن عبد الحكم أنهما شهدا على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضاء بها لهما وقالا إنما نشهد لأحدهما وعيناه رجع المقضي عليه بالمائة بخمسين على الشاهدين، ولا تقبل شهادتهما للآخر بكل المائة لجرحهما برجوعهما ولا يغرمان له شيئا؛ لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه، وليس قول من قال يغرمان له خمسين بشيء؛ لأنهما إنما أخذا خمسين من المطلوب أعطياها لمن لا شيء له عليه، ولو كان عبدا بعينه شهدا أنه أقر به لفلان وفلان ورجعا بعد القضاء به لهما وقالا إنما أقر به لفلان منهما فههنا يغرمان لمن أقرا له قيمة نصفه؛ لأنهما أتلفاه عليه.

هذا إن أقر من كان العبد بيده أنه لمن شهدا له خيرا، وإن ادعاه لنفسه وأنكر شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عليه وليس للمقر له آخرا إلا نصفه.." (١)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٥٢٦/٨

.٥١١ " ....

ـــــQالأولياء في القعدد سواء أولاد كلهم أو إخوة أو نحو ذلك، واختلف في غيرهم كالأعمام مع بنيهم ونحو ذلك فالمشهور سقوط القود أيضا نص عليه الباجي، وقيل لا يسقط إلا باجتماعهم. اهـ. فجعل الخلاف المشار له بلو إذا اختلفوا في القعدد وهو وهم منه، بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استووا في القعدد، وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو إخوة وما بعدها إذا بعدوا كأعمام فقط، هكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد، والعجب من الشارح لأن المسألة محررة في ابن عبد السلام وهو من محفوظاته، والعذر له أنه وقع خلل في عبارة التوضيح فسرى له الوهم منه، ونصه في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين، فإن كان من الولد أو الإخوة سقط القود، وكذا غيرهم على المشهور.

وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء، فإن كان أولادا أو إخوة سقط القود بالاتفاق، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد والمشهور سقوط القود أيضا. اهـ. كذا في غير واحدة من نسخ التوضيح التي وقفت عليها والصواب أن يقول وأما نكول غيره من الأولياء الذين هم في القعدد سواء، ولعل التصحيف من الناسخ ونص اللخمي مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - إذا كان الأولياء بنين أو بني بنين أو إخوة فنكل أحدهم ردت الأيمان على القاتل، واختلف عنه إذا كانت الأولياء عمومة أو بني عمومة أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم مرة الجواب فيهم كالبنين، وقال أيضا لمن لم ينكل عن الأيمان إذا كانوا اثنين فصاعدا أن يحلفوا أو يقتلوا لأنهم عنده لا عفو لهم إلا باجتماعهم بخلاف البنين. اهـ. وأشار بتعليله لقوله في موضع آخر إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو إخوة صح عفوهم وسقط القصاص. واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة، فقال مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - يصح عفوهم، وروى أشهب عن مالك - رضي الله تعالى عنهما - في كتاب محمد أنه لا." (١)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٨٥/٩

٥١٢. "أو محمولا،

ـــــQمن رمى به بريئا من الرجال وقال ربيعة فيه النكال.

(أو محمولا) " غ "كذا في النسخ، وفسر بأنه معطوف على قوله إن نبذ، أي أو كان محمولا ولا يخفاك ما فيه، والذي عندي أنه تصحيف وأن صوابه أو مفعولا كأنه قال كأن بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبي مفعولا، فهو كقوله في توضيحه الظاهر أنه إنما يشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلا، وأما إذا كان مفعولا به فلا، وهذا أولى من الصبية في ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره. اهـ. وهو مما تلقيناه من تقاييد أئمتنا الفاسيين. طفى ابن عبد السلام المحمول بالحاء المهملة والميم لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم لآبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك، فإذا لم تعلم آباؤهم فمن نفى أحدهم عن بنوة فلان مثلا لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه، ثم قال ورأيت بعضهم فسر كلام المصنف هنا بأنه أراد المجهول النسب بالجيم والهاء وهو تصحيف، والذي قلناه هو المذهب على أنه ينبغي أن يقال إن نفي المحمول عن الأب مطلقا بأن ليس له أب بمعنى أنه من زنا أنه يحد قائل ذلك لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آباءهم لا أنهم أبناء زنا، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذاية المحمولين بنفي أنسابهم عن آبائهم دون إذاية غيرهم بذلك فامتنعت مساواتهم.

" غ " انتحله ابن عرفة فقال نفي المحمول عن الأب مطلقا بقوله لأحدهم ليس له أب بمعنى أنه ابن زنا يوجب الحد لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب بجهلنا آباءهم لا أنهم أبناء زنا، وقد علم أن توأمي المحتملة شقيقان على المشهور، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذاية المحمولين بنفي أنسابهم دون إذاية غيرهم به، فامتنعت مساواتهم في الحكم. وفي التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسبيون لا حد على من نفاه عن أبيه، أو قال له يا ولد الزنا قاله أشهب اهـ.

طفي ما قالوه خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه وأمه قاله ابن حبيب في

واضحته فعلم مما ذكر أن الكلام في المحمول في نفي نسبه، فلو قدمه المصنف عند المنبوذ لكان أحسن. وفي التوضيح في العتبية سئل عن الرجل الغريب يقال له يا ابن." (١)

٥١٣. "وإن ملاعنة وابنها، أو عرض غير أب،

ـــــــQالزانية وهو لا تعرف أمه، قال الإمام مالك " - رضي الله عنه - " أرى أن يضرب الحد إذا كان رجلا مسلما وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيه سنين من أهل خراسان فيقذفه رجل أيقال له أقم البينة أن أمك حرة مسلمة لا أرى ذلك عليه، وأرى أن يضرب من قذفه والظالم هو الذي يحمل عليه. ابن رشد هذا بين لأن أم الحر المسلم محمولة على الإسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك، ثم قال في التوضيح وزعم ابن عبد السلام أن نسخه مجهول بالجيم والهاء تصحيف وليس بظاهر. اهـ. أي لما ذكره في الغريب وقد يجاب عن ابن عبد السلام بأن المجهول يشمل غير المعين ولا حد على قاذف غير المعين كما يأتي، والله أعلم.
ويحد المكلف الذي قذف حرا مسلما مكلفا عفيفا بآلة بالغا أو مطيقا إن كان غير ملاعنة وابنها، بل (وإن) كان المقذوف مرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني أو ظهور حمل نفاه عن نفسه (وابنها) أي ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به، أو قال لابنها، يا ابن الزنا فإنه يحد لأنه لم يثبت، ولو ثبت لرجمت ولم يصح استلحاق الملاعن ولدها. فيها للإمام مالك " - رضي الله عنه - " على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد. ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها إلى الزنا لعدم انتفاء عفتهما بما اتصفا به. وفيها من قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد حد. ابن يونس من قال لابن الملاعنة لا أبا له حد إن كان على وجه المشاتمة، وسواء صرح المكلف بالقذف (أو عرض) بفتحات مثقلا معجما الضاد به، وفاعل عرض (غير أب) للمقذوف بتعريض الأب بقذف ابنه لا يوجب حده. عج أراد بالأب الجنس الشامل للأب والجد والأمهات من قبل الأب أو الأم، فلو قال عرض غير أصل لوفى بهذا. طفي انظر مستنده من النقل، فإن الذي في عبارات الأئمة كالموضح وابن عرفة وغير واحد الأب. ابن محرز من عرض لولده فلا يحد لبعده عن التهمة في ولده. اللخمي إن كان التعريض من الأب لولده فلا يحد. البناني التعليل بالبعد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٧٥/٩

عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجوده في الأجداد والجدات.

قلت ويفيده أيضا تعبير ابن محرز بمن.." (١)

٥١٤. "التفاوت فهو قائل بعدم الجواز قطعا، بدليل صدر كلامه النص في ذلك، وأيضا كل محل من البحر بعد رأس العلم أقرب إلى مكة من يلملم.

وقد قال بذلك في التحفة.

(١) وقال شيخنا السيد العلامة يوسف بن حسين البطاح الأهدل نقلا عن شيخنا السيد العلامة سليمان بن يحيى بن عمر مقبول رحمهم الله تعالى ما حاصله إن من أحرم من جدة من أهل اليمن يلزمه دم، وكل من وافق الشيخ ابن حجر – مثل ابن مطير، وابن زياد، وغيرهم من اليمنيين فكلامهم مبني على اتحاد المسافة بين ذلك، وقد تحقق التفاوت كما علمت فهم قائلون بعدم جواز ذلك، أخذا من نص تقييدهم المسافة.

اه.

(قوله: من جواز الخ) بيان لما.

وقوله: تأخيره أي الإحرام.

وقوله: إليها أي إلى جدة.

(قوله: وعلل) أي شيخه، الجواز، فالمفعول محذوف.

(قوله: بأن مسافتها) أي جدة.

(وقوله: إلى مكة) أي المنتهية إلى مكة.

فالجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لمسافتها.

وقوله: كمسافة يلملم خبر أن.

وقوله: إليها أي إلى مكة.

(قوله: ولو أحرم من دون الميقات لزمه دم) هذا إن بلغه مريد النسك، ولو في العام القابل، وإن أراد إقامة طويلة ببلد قبل مكة، فإن بلغه غير مريد للنسك ثم عن له الإحرام من بعده، فميقاته حيث عن له، ولا يلزمه شئ، وهذا يسمى الميقات المعنوي.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢٧٦/٩

(قوله: ولو ناسيا أو جاهلا) قال في التحفة: وساوى الجاهل والناسي غيرهما في ذلك لأن المأمور به يستوي في وجوب تداركه المعذور وغيره.

نعم، استشكل ما ذكر في الناسي للإحرام بأنه يستحيل أن يكون حينئذ مريدا للنسك.

وأجيب بأن يستمر قصده إلى حين المجاوزة، فيسهو حينئذ، وفيه نظر، لأن العبرة في لزوم الدم وعدمه بحاله عند آخر جزء من الميقات، وحينئذ: فسهوه إن طرأ عند ذلك الجزء فلا دم، أو بعده فالدم.

اه.

(قوله: ما لم يعد الخ) قيد في لزوم الدم.

أي يلزمه الدم مدة عدم عوده إلى الميقات قبل تلبسه بنسك بأن لم يعد أصلا، أو عاد بعد التلبس فإن عاد

إليه قبل التلبس بنسك سقط عنه الدم، لقطعه المسافة من الميقات محرما.

(قوله: ولو طواف قدوم) غاية في النسك المشترط عدم التلبس به.

أي ولو كان ذلك النسك طواف قدوم، فإذا عاد قبل الشروع فيه سقط عنه الدم، فإن عاد بعده لم يسقط.

(قوله: وأثم غيرهما) أي غير الناسي والجاهل.

وهذا هو الفارق بين الناسي والجاهل وغيرهما، فهما يلزمهما الدم من غير إثم، وهو يلزمه الدم مع الإثم.

(قوله: ومبيت بمزدلفة) معطوف على إحرام، وهذا هو الواجب الثاني من الواجبات.

(قوله: ولو ساعة) غاية لما يحصل به المبيت الواجب.

أي يحصل المبيت ولو بحضوره ساعة، والمراد بها القطعة من الزمن لا الساعة الفلكية.

وأفاد بهذه الغاية أن المبيت ليس المراد به معناه الحقيقي، بل المراد به مطلق الحصول بمزدلفة.

فإن قيل إذا كان معنى المبيت غير مراد هنا، فلم عبر به كغيره من الفقهاء؟ أجيب بأنه عبر به لمشاكلة المبيت بمنى، ثم إن الحصول بها كاف، وإن لم يطمئن، أو ظنها غير مزدلفة، أو كان بنية غريم، أو نائما، أو مجنونا، أو مغمى عليه، أو سكران.

---

(١) (قوله: وقد قال بذلك في التحفة) عبارتها بعد العابر السابقة: بخلاف الجائى فيه من مصر، ليس له أن يوخر إحرامه عن محاذاة الحجفة لان كل محل من البحر بعد الجحفة أقرب إلى مكة منها – اه.

فقوله: وقد قال بذلك في التحفة: لعله الجحفة.

والمراد: قال بنظير ذلك في الجحفة – فوقع تصحيف من النساخ في الفظ الجحفة، على ظاهره.

والمراد: قال في التحفة في مبحث الجحفة بنظير ذلك هنا، أوق ال ذلك بطريق اللزوم، لانه من يلزم من حكمه بأن كل محل بعد الجحفة أقرب إلى مكة: الحكم بأن ك ل محل بعد رأس العلم من جهة يلملم: أقرب إلى مكة من يلملم – ثم رأيت في حاشية شيخنا على عبد الروف نقل عبار ابن الجمال وفيها لفظ الجحفة، فتعين حينئذ ضبط النسخ جميعها بها.

فتنبه لذلك.

اه مولف.." (١)

٥١٥. "والفرق بينه وبين غيره إمكان المساواة بأن يبرد بالمبرد.

معراج وعناية.

قوله: (لما مر) أي من اتحاد المنفعة وفيه إشارة إلى أنها أصلية سليمة.

ففي القهستاني: أل للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في السن الزائدة اه: أي بل فيها حكومة عدل كما في التاترخانية.

وفيها أيضا: وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة، ولو المعيب سن المجني عليه فله الارض حكومة عدل ولا قصاص.

قوله: (موضع أصل السن) بدل مما قبله ط.

قوله: (ويسقط ما سواه) أي ما كان داخلا في اللحم.

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي ٣٤٤/٢

قوله: (إذ لا بما تفسد لهاته) أي لو قلع، والتعبير باللهاة وقع في النهاية، وتبعه الزيلعي والمصنف والشارح، والصواب لثاته كما وقع في الكفاية.
قال في المغرب: اللهاة: لحمة مشرفة على الحلق، وقوله: من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهي لحمات أصول الأسنان اه.

قوله: (وبه أخذ صاحب الكافي) أي بالقول بالبرد، وعليه مشى شراح الهداية، وعزوه إلى الذخيرة والمبسوط، وتبعهم في الجوهرة والتبيين، ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا، بل قالوا: لا تقلع وإنما تبرد، مع أنه في الهداية قال: ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان، وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها.
ونقل الطوري عن المحيط أن في المسألة روايتين.
ونقل بعضهم عن المقدسي أنه قال: ينبغي اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع، كما لو كانت أسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اه.
قلت: يؤيده ما في شرح مسكين عن الخلاصة: النزع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط اه.

قوله: (قال المصنف إلخ) لم أره في المنح ولا في المجتبى.

قوله: (كما تبرد إلى أن يتساويا إن كسرت) هذا إذا لم يسود الباقي، وإن اسود لا يجب القصاص، فإن طلب المجني عليه استيفاء قد المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك.
وفي ظاهر الرواية: إذا كسر السن لا قصاص فيه.
خانية.
وسيأتي في كتاب الديات.
وفي البزازية قال القاضي الإمام: وفي كسر بعض السن إنما يبرد بالمبرد إذا كسر عن عرض، أما لو عن طول ففيه الحكومة اه.
شرنبلالية.
وفي التاترخانية: إن كسر مستويا يمكن

استيفاء القصاص منه اقتص، وألا فعليه أرض ذلك، في كل سن خمس من الإبل أو البقر اه.

فعلم تقييده أيضا بما إذا أمكن فيه المساواة.

وفي الخانية: ضرب سم رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الأول أرش تام خمسمائة، وعلى الثاني حكومة عدل اه.

وفيها: كسر ربع سم رجل وربع سن الكاسر (١) مثل سن المكسور: ذكر ابن رستم أن يكسر من الكاسر، ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر، وكذا لو قطع أذن إنسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اه.

تنبيه: قال في الخلاصة: ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القصاص في المشهور من

---

(١) قوه: (وربع سن الكاسر) أقول: الظاهر أن لفظة ربع زائدة اه مؤلفه.." [1]

٥١٦. "والممات ومن فتنة القبر ومن فتنة المسيح الدجال

السوء التي ترث والعياذ بالله سوء المنقلب "والممات" وأعوذ بك من فتنة الممات وهي والعياذ بالله التبديل عند الاحتضار وذلك أن الإنسان إذا كان عند الموت قعد معه شيطانان أحدهما عن يمينه والآخره عن شماله فالذي عن يمينه على صفة أبيه يقول يا بني إنك لتعز علي وإني عليك لشفيق ولكن مت على دين النصارى فهو خير الأديان والذي عن شماله على صفة أمه يقول يا بني مت على دين اليهود فهو خير الأديان فإن كان ممن يتولى قبض روحه ملائكة الرحمة فإنهم إذا نزلوا فر الشيطان ومات على الإسلام قاله ابن عمر "و" أعوذ بك "من فتنة القبر" وهي عدم الثبات عند سؤال الملكين أي عدم رد الجواب حين يقول له الملك من ربك وما دينك الخ أي فلا يجيب بقوله ربي الله "و" أعوذ بك "من فتنة المسيح" بالحاء المهملة على الصحيح وبالخاء المعجمة جعله التتائي تصحيفا وهي فتنة عظيمة لأنه يدعي

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١٩/٧

الربوبية وتتبعه الأرزاق فمن تبعه كفر والعياذ بالله وهو يسلك الدنيا كلها إلا مكة والمدينة وبيت المقدس وجبل الطور فإن الملائكة تطرده عن هذه المواضع ويبقى في الدنيا أربعين يوما فقد روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال: "يثبت الدجال في الأرض أربعين يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم" قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: "لا أقدروا له قدره" وسمي مسيحا لأنه يمسح الأرض في زمن قصير وهو الأربعون يوما المذكورة في الحديث وصفه بالدجال لأنه يغطي الحق بالباطل مأخوذ من دجل إذا ستر وغطى وللفرق بينه وبين عيسى عليه السلام وسمي عيسى عليه السلام مسيحا لسياحته في الأرض لأجل الاعتبار فعيسى عليه السلام مسيح الهدى." (١)

٥١٧. "الأول: أن في هذا الحديث تصحيفا، وأن أصله: «أفلح والله» ، لكن لما كانوا في الأول لا ينقطون، فإن «أبيه» مثل «الله» فيها نبرتان والهاء، لكن قصرت النبرتان وحذف الإعجام فصارت «وأبيه» ، وهذا غير صحيح؛ لأن الأصل عدم التصحيف، ولأن هذا يفتح علينا بابا خطيرا بالنسبة للرواة، إذ كل شيء لا تقبله نفوسنا نقول: هذا مصحف.

الثاني: أن هذا قبل النهي عن الحلف بالآباء، وأن هذا كان في الأول كثيرا شائعا، والناس قد ألفوه، فتأخر النهي عنه، كما تأخر النهي عن الخمر، فإنها لم تحرم إلا في السنة السادسة من الهجرة، وكذلك الحجاب ما وجب إلا في السنة السادسة من الهجرة؛ لأن الشيء المألوف يصعب على النفس أن تدعه في أول الأمر، فقالوا: إن الشرع تركهم على هذا الشيء؛ لأنه مألوف عندهم، ولما استقر الإيمان في نفوسهم نهى عنه، ويكون قسم الرسول صلى الله عليه وسلم «بأبيه» قبل النهي، وحينئذ نقول: هو منسوخ.

ولكن النسخ من شروطه العلم بالتاريخ، ومجرد التعليل ليس حكما بالتقدم أو التأخر، فهذا لا يكفي بل لا بد أن نعلم التأخر، وعلى هذا فالقول بالنسخ ـ أيضا ـ ضعيف.

الثالث: أن هذا مما يجري على اللسان بغير قصد، فيكون من لغو اليمين، وقد قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] ، ولو فرضنا أن الناس اعتادوا على

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/١٢٣

هذا فإننا نتركهم، وعليه فالذين اعتادوا أن يحلفوا بالنبي صلى الله عليه وسلم لا ننهاهم، لأن هذا يجري على ألسنتهم، وقد جاءني رجل يريد أن يستفتيني." (١)

٥١٨. "حكم السواك

قال رحمه الله تعالى: [مسنون كل وقت] .

(مسنون) بعد أن عرفنا ما هو السواك يرد

Q ما موقف الشرع منه؟ هل هو مأمور به أو منهي عنه؟ فقال: (مسنون) ، أي: هو من سنة النبي صلى الله عليه وسلم، والدليل على سنيته: قوله عليه الصلاة والسلام: (السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب) هذا على العموم ولم يخصص، ولكنه يتأكد في أحوال كما سيأتي -إن شاء الله- بيانها وبيان أدلتها.

قال جمهور العلماء من السلف والخلف: إن السواك ليس بواجب، وقال بعض العلماء -وهو قول بعض أهل الظاهر-: إن السواك فرض واجب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (عليكم بالسواك) والصحيح: أنه ليس بواجب لما ثبت في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة) فقال: امتنع الأمر بالسواك لوجود المشقة، فدل على أنه ليس بواجب.

وبناء على ذلك: يعتبر السواك سنة وليس بفرض، ومن استاك أثيب، ومن لم يستك فإنه لا حرج عليه ولا إثم.

وقوله: (كل وقت) هذا على العموم، وهناك أحوال يفضل فيها السواك على غيره، منها عند الوضوء، لحديث أبي هريرة، وعند القيام إلى الصلاة، وكذلك عند القيام من النوم.

أما عند القيام إلى الصلاة؛ فلحديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام -أي: إلى صلاة الليل- يشوص فاه بالسواك) يشوص فاه، أي: يدلكه بالسواك.

وكذلك حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها (أنها كانت تعد للنبي صلى الله عليه وسلم سواكه وطهوره، فيبعثه الله من الليل ما شاء) صلوات الله وسلامه عليه، وهذا يدل على أنه

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ١٢٣/١٥

إذا انتبه الإنسان من النوم شاص فاه بالسواك، وكذلك إذا قام إلى الصلاة، سواء كانت صلاة ليل أو غيرها.

كذلك أيضا عند تغير الفم بالطعام، قالوا: مع كونه عند قيامه من الليل يشوص فاه بالسواك فنعتبره أصلا، فكلما تغير الفم فإنه يشوص فاه، ولذلك قالوا: يستحب ذلك.

وكذلك إذا جلس الإنسان مع أهله وزوجه فيستحب أن يبدأ بالسواك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستاك إذا جلس مع أهله، وكان لا يحب أن يشم منه ريح غير طيبة، فلذلك استحبوا أن يكون الإنسان مستاكا في مثل هذه الأحوال، وسيأتي -إن شاء الله- بيانها وبيان الأحاديث التي دلت عليها.

قال رحمه الله تعالى: [إلا لغير صائم بعد الزوال] .

قال: (إلا) ، وهذا استثناء، وهو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، فالسواك مستحب أو مسنون في كل هذه الأوقات.

(إلا لغير صائم بعد الزوال) والكلام بهذه الصيغة لا يستقيم.

فنقول: لعل الصواب حذف غير، فتكون العبارة: إلا لصائم، أي: إلا لصائم بعد الزوال.

أحب أن أنبه أنه في بعض الأحيان يعاجل طالب العلم بتخطئة المكتوب، وهناك أدب من آداب مراجعة الكتب: أن الإنسان إذا وجد عبارة واحتمل فيها التصحيف يكتب في الطرف: (لعل الصواب كذا) لاحتمال أن تكون هذه الكلمة صحيحة بوضعها ولكن هناك نقط وضعت في غير موضعها، أو زيدت كلمة أو حرف، أو طمست كلمة أو حرف، فلا يعاجل بالطمس وبالضرب على الكلمة، ولكن يكتب: (لعل الصواب كذا وكذا) ، حتى إذا جاء آخر وأحسن النظر فيها ربما عرفها، أو ربما وجدت نسخة أخرى تبين الصحيح، وهذا هو الذي أدركنا عليه أهل العلم رحمة الله عليهم، فهم لا يجرءون على طمس الكتب وتخطئتها والتصحيح من قبل أنفسهم، وإنما يكتبون في طرف الكتاب أو في هامشه: لعل الصواب كذا وكذا، إلا الآيات القرآنية، بشرط أن يكون الذي يصححها عنده إلمام أو علم

بالرواية التي يريد أن يصحح بها إذا كان المصنف التزم رواية معينة كرواية حفص، وهو يتقنها، فلا حرج أن يضرب على الخطأ، فالآيات القرآنية لا يتساهل في أخطائها وإنما تبين.." (١)

٥١٩. "حكم أخذ الأحكام من الكتب دون الرجوع للعلماء

Q شخص حدثت له مسألة في الليل، ولا يستطيع سؤال أهل العلم، ثم فتح كتابا من كتب المذاهب وأخذ بما فيه، فهل عليه شيء، أفتونا جزاكم الله خيرا؟

A أما بالنسبة للسؤال فينبغي أن يكون واقعيا، ويكون السؤال له حقيقة، فبالنسبة لمسائل الحج أنت ترى ونرى جميعا توافر العلماء والدعاة والمشايخ، والكتب التي فيها توجيه للناس قد لا يحتاج إليها من كثرة ما يسمع من التوجيه والبيان، ولذلك فإن مسألة أن لا يتوافر عالم وهو يحج بين المسلمين هذا أشبه بقولهم: إذا لم تغب الشمس فينبغي أن يكون السؤال واقعيا، يعني أن هذه الأمة، والسواد الأعظم من أهل العلم، وما يسفر من وجود العلماء -وهي نعمة عظيمة من الله سبحانه وتعالى- ووجود مراكب لتوجيه الحجاج، وبيان هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته، ومع كل هذا يقال: أنه لا يوجد عالم! هذا لا يخلو من نظر، ولذلك فإن هذا السؤال فيه بعد، لكن لو طرأت مسائل على الإنسان قبل أن يأتي إلى الحج، أو أحرم بالحج، ثم وهو في الطريق طرأت عليه؛ فإن العامي والجاهل لا يفتي نفسه، وعلى هذا فإنه لا بد له من الرجوع إلى العلماء، والله تعالى يقول في كتابه: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل:٤٣] ، فأمرنا بالرجوع إلى العلماء وسؤالهم.

قال بعض العلماء في قوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من صدور العلماء) قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل قبض العلم بموت العلماء، ولم يذكر الكتب، ولذلك استنبط بعض العلماء أن العلم لا يؤخذ من الكتب وإنما يؤخذ من العلماء؛ لأن الكتب لا يؤمن فيها التصحيف ولا التحريف -تحريف الكاتب والمطبعة- ولا الفهم السقيم؛ فيكون الكلام له معنى غير المعنى الذي فهمه، ولذلك لا تبرأ ذمته بصورة صحيحة إلا بسؤال أهل العلم والرجوع إليهم.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٦/٩

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبيه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.." (١)

٥٢٠. "نصيحة لطالب العلم بدراسة كل عقد على حدة

Q أشكلت علي مسألة العقود أيها لازمة وأيها جائزة، فما هو الضابط في ذلك؟

A الحقيقة مسألة الضوابط ومسألة تقرير العلم لا ينبغي لطلاب العلم أن يشتغلوا بها كثيرا، فلابد أن تتعب وتحفظ وتدرس كل عقد على حدة، وأنت بنفسك تضع جدولا لما درست وتعلمت، لأنه قد أقول لك اليوم -مثلا- يترجح عندي أن عقد كذا لازم للطرفين ثم يترجح أمر آخر بعد ذلك، ليس هناك أفضل لطالب العلم من أن يضبط بنفسه.

وكان الوالد رحمة الله عليه يعتني كثيرا بعدم إعطاء الضوابط والقواعد، وإن كان سهلا إعطاؤها، لكن يقول: أريدك أن تتعب، أريدك أن تدرس كل شيء على حدة.

فمثلا: استيفاء القصاص، إذا قال له: استوف لي القصاص.

وأجره من أجل أن يستوفي القصاص ودفع له المال، كما كان يجري في القديم -ونحن ما جئنا إلى باب استيفاء القصاص، ولكن يمكن أن أعطيك إياه كمثال على أنه عقد جائز في أول الحال لازم في ثاني حال -مثلا- ثم يتبين لي أنه لازم في أول حال.

فلذلك لذة العلم وحلاوته في التعب والنصب، فتدرس كل شيء على حدة، وتضع بقلمك شيئا فهمته وشيئا قرأته وشيئا ضبطته، وعرفت ما ترتب على لزومه، وتأخذ كل شيء.

صحيح ممكن أن يكون هناك لازم ثم يكون هناك مستثنيات للجواز، أو جائز ومستثنيات للزوم، فهذا أمر يستفاد منه.

لكن يفضل لطالب العلم أن يتعب، وكان والدي رحمه الله كثيرا ما يعتني بهذه القضية، حتى من الغرائب أن المعجم المفهرس لألفاظ الحديث لم يدخل مكتبة الوالد رحمه الله حتى توفي؛ والسبب في هذا أنه: قال: إنه يعود طالب العلم الكسل.

ولا شك أننا نستفيد من المعجم وغيره وأنه يختصر وقتا طويلا، لكن يقول: تذهب وتفتح دواوين السنة، وتخرج الحديث، وتكتحل عينك بالسهر، ويضنى جسدك حتى تصل إلى

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٢٩/١٣٠

الشيء، وتتعود من -كثرة التخريج والرجوع إلى معرفة النسخ- على معرفة طريقة الترتيب للأحاديث واختلاف الألفاظ واختلاف الرواة وتعدد الطرق، هذا هو الذي يكشف لطالب العلم ويجعل عنده ملكة قوية.

وذكروا عن بعض أهل العلم رحمهم الله أنه كان مولعا بالكتب، وكان شغوفا بجمعها، وكان في القديم يتعذر عليه نسخ الكتب؛ لأنهم كانوا يجدون مشقة كبيرة في ذلك، وكان هذا من العلماء المشهورين، وسافر ذات مرة وتعرض اللصوص للقافلة التي هو فيها، فأخذوا جميع ما في القافلة، فجلس يبكي على كتبه، وجاء على قائد الأعداء وقال له: كل ما تريد أعطيك وأعطني كتبي.

قال له: ماذا تريد بكتبك؟ يعني: لماذا أنت تعتني بهذه الكتب؟ قال: لأن هذه الكتب هي علمي وحصيلة عمري.

فقال له: علم تحمله وتخاف عليه ليس بعلم! بمعنى أنه يمكن لطفل أن يأتي ويشعل نارا في الكتب فينتهي هذا العلم، فهو ليس بعلم، بل العلم ما حوته الصدور لا ما كتب على السطور، العلم هو علم الرجل في قلبه، فعندما يذهب بنفسه ويتعب، بخلاف ما إذا جاءه سهل ميسر من حصيلة غيره، فيقلد كلام غيره، وقد يقع السقط والتصحيف والتحريف، فالمطلوب من طالب العلم أن يكون على مرتبة من قوة الشخصية والعناية في البحث والتقصي والتعب، ولا شك أن هذا فيه عظيم الأجر والثواب، ثم تتربى كذلك في طالب العلم الملكة.

ثم لا يستعجل، لأنك عندما تدرس عقد الإجارة، وهل هو لازم أو غير لازم، وتدرس اللزوم في عقد الإجارة، وما يتفرع عن هذا اللزوم في عقد الإجارة، يصفو ذهنك وينحصر تركيزك على جزئية معينة ألممت بها وأدركت آثارها ومحاسن الشريعة في الإلزام بها، وذلك خير مما إذا جمعت لك خمسة عشر أو عشرين عقدا.

مثلا: عندنا عقود لازمة للطرفين، وعندنا عقود لازمة لأحد الطرفين، وعندنا عقود جائزة للطرفين، وعندنا عقود جائزة في أول الأمر لازمة في آخر الأمر، وكلها عقود فيها خلافات وفيها أقوال، وهي لا تقل عن ثلاثين عقدا، وذكرها لك صعب جدا.

ولذلك: ينبغي لطالب العلم أن يدرس كل جزئية على حدة، ولا شك أنه أتم وأكمل، وكان

بعض العلماء رحمهم الله يقول: دراسة قواعد الفقه وضوابط الفقه تكون بعد الانتهاء من متن الفقه؛ لأنك إذا انتهيت من المتن كاملا تجمع الشتات الذي قرأته وتضع له ضوابط، لكن من البداية تأخذ هذه القواعد، فهذا يشتت طالب العلم كثيرا، ولا شك أنها قد تضر بمصالحه.

وأنا أطيل في هذه الجزئية لأنها منهجية، وكنت أنبه كثيرا على أن الأفضل أن يدرس طالب العلم كل عقد على حدة قبل العناية بالقواعد والضوابط، وخاصة إذا كان قد التزم الفقه على منهج أو على طريقة، فبإذن الله عز وجل يكون ذلك أفضل وأكمل.

ثم إذا قرأت كل عقد وأدركت وجه الفرق بين العقود، وأصبح عندك نوع من الفهم: لماذا أصبح جائزا هنا ولازما هنا، ولماذا لزم الطرفين هنا ولم يلزم هنا، ولماذا لزم أحد الطرفين دون الآخر؟ حتى تنجلي وتنقدح عندك الأسرار والعلل في التفريق بين هذه العقود.

ومن الفوائد التي ذكروها: أن العقود التي فيها غرر ومبنية على الغبن المحض –مثل: عقد الإجارة وعقد البيع– فالغالب لزومها، وأن العقود المتمحضة في الرفق والتي ليس فيها غبن الغالب جوازها، مثل الهبات والعطايا، ولكن العقود التي يكون فيها الغبن في حال والرفق في حال تكون لازمة في ثاني الحال لا في أول الحال، وقس على هذا اختصارا.

لكن إذا درس كل عقد على حدة فلا شك أنه أضبط وأمكن.

ونسأل الله عز وجل أن يفتح علينا وعليكم فتوح من أراد وجهه وابتغى ما عنده، والله تعالى أعلم.." (١)

٥٢١. "حكم التصحيف في لفظة (طالق) أو الطلاق بغير اللغة العربية

هناك مسائل يمكن أن تلحق بهذا الفصل، المسألة الأولى: أن يتلفظ باللفظ الصريح لكن مع التصحيف أو العجمة فيحرف لفظ الصريح، أو يصحف منه حرفا أو حرفين، مثال ذلك: أن يصحف الحرف الأول من طالق، فينطق الطاء تاء، ويقول: (تالق) ، أو يصحف الحرف الأخير، ويبدله غينا ويقول: (طالغ) ، أو كاف ويقول: (طالك) .

وبعض الناس يكون لسانه قد درج على هذا، فإذا قال: أنت طالق، يصحف فيقول: تالق

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٤/٢١٧

أو طالغ أو طالك.

وكل ذلك يوجب الطلاق، فيستوي أن يقع الصريح مصحفا أو يقع على الأصل، ما لم يكن المصحف له معنى آخر، وقصد ذلك المعنى الآخر فلا إشكال؛ لأنه يخرج عن الصريح بالتصحيف.

المسألة الثانية: بالنسبة للفظ الطلاق بغير العربية، كأن يكون لفظا أعجميا، فالألفاظ بحسب كل لسان، وكل قوم على حسب اللفظ الذي تدل عليه لغتهم بحل العصمة، فقالوا في الفارسية: (بهشم) ، أو في التركية: (ستامبوس) ، كل ذلك ذكر العلماء أنه يستوي فيه اللفظ العربي وغير العربي، ما دام أنه يفيد حل العصمة.

فإذا لا يختص اللفظ الصريح بالنسبة للفظ الطلاق باللغة العربية فقط، بل ممكن أن ينتقل إلى لغة غير العربية ما دام أنهم قد تعارفوا على ذلك، وأصبح من لغتهم.." (١)

٥٢٢. "الشرط الأول: تغييب الحشفة

قال المصنف رحمه الله: [أحدها: تغييب حشفته الأصلية كلها] .

لا يحكم بثبوت الزنا إلا إذا غيب رأس الذكر، وعبر عنه المصنف رحمه الله بالحشفة، وهي: رأس الذكر، وقد فصل العلماء رحمهم الله وبينوا هذه الأمور؛ لأنه ينبغي للقاضي وللعالم وللمفتي ألا يحكم بالزنا، ولا يصف الشخص بأنه قد زنى فعلا إلا بعد أن تتوافر هذه الشروط، ويكون هذا الأمر على وضوح لا لبس فيه، فلا بد أولا من وجود فعل الجريمة، وتنتفي الشبهة، ثم بعد ذلك يثبت على المجرم فعله، فإذا حصل فعل الجريمة، وانتفت الشبهة، وقام الدليل على وقوعها؛ فحينئذ يجب تنفيذ حكم الله عز وجل، هذا من حيث الأصل.

يبقى

Q متى يحكم على نفسه بأنه قد زنى فعلا؟ ومتى يحكم القاضي بأنه زان؟ كل ذلك يحتاج إلى وجود الفعل، فبين رحمه الله أن تغييب الحشفة -وهي رأس الذكر- يثبت به الزنا، ويترتب ما يقرب من ثمانين حكم شرعي على تغييب هذا القدر.

قال رحمه الله: (تغييب حشفته الأصلية) ، فإذا كان رأس الذكر مقطوعا، فالعلماء رحمهم الله

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٥/٢٩٠

ذكروا أن العبرة بقدرها، فإذا غيب قدرها فقد ثبت الزنا، وأما لو لم يحصل التغييب للحشفة بأن استمتع بالمرأة دون تغييب حشفته في فرجها، ولم يحصل الإيلاج؛ فإنه لا يحكم بزناه، فلا بد من وجود هذا الشرط حتى يحكم بفعل الجريمة على الوجه المعتبر.

وقوله: (تغييب حشفته) أي: في الفرج المعتبر شرعا.

قال المصنف رحمه الله: [في قبل أو دبر أصليين] .

قوله: (في قبل) إذا كان زنا، وقوله: (أو دبر) إذا كان لواطا -والعياذ بالله-.

وقوله: (أصليين) أخرج مثلا الدمى واللعب الموجودة الآن في زماننا، فإنه لو حصل تغييب لفرجه فيها -والعياذ بالله-؛ فإن هذا ليس بفرج أصلي، ولا يحكم بكونه زانيا، وهكذا لو وضعها في قماش أو قطن أو وسادة أو غير ذلك وغيب هذا القدر؛ فلا يحكم بكونه زانيا، بل لا بد أن يغيب رأس الذكر، وأن يكون ذلك في فرج أصلي، فخرج غير الأصلي.

قال المصنف رحمه الله: [حراما محضا] .

قوله: (حراما) أي: هذا الفرج حراما، فخرج الفرج المباح، فلو أنه غيب حشفته في قبل امرأته؛ فإنها ليست بحرام، وقوله: (محضا) : أي: لا شبهة فيه، وفي بعض النسخ: محصنا، وهذا تصحيف، والصواب: محضا، أي: أن هذا الفعل وقع في موضع حرمته لا شبهة فيها، فخرج الموضع الذي فيه شبهة، كأن يطأ امرأة يظنها زوجته، وسيأتي تفصيل هذا في الشرط الثاني.

والمباح هو في زوجته وفي أمته، قال تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المعارج:٢٩-٣٠] ، فجعل الاعتداء وحصول الجريمة فيما خرج عن الحلال، وذلك في قوله: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [المؤمنون:٧] ، إذا لا بد لثبوت الزنا أن يغيب حشفته في فرج غير معتبر شرعا، وهو الحرام المحض الخالص الذي لا شبهة فيه، والسبب في هذا أن الحدود تدرأ بالشبهات كما سيأتي.." (١)

٥٢٣. "أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ (١) ، وقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ (٢) فقوله ﴿أموالهم﴾ جمع مضاف فيفيد العموم أي خذ من

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٣/٣٧٦

كل أموالهم، والأمتعة والأثاث والعقارات التي أعدت للبيع أموال فتدخل في العموم.

وأما السنة، فقد ثبت عند الحاكم في مستدركه والدارقطني والبيهقي في سننيهما بإسناد جيد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته) (٣) والبز: هو القماش الذي يباع، فأوجب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في البز الصدقة، وضبطها الحاكم في مستدركه – وهو تصحيف – (وفي البر صدقته) (٤) ، لكن هذا تحريف وتصحيف كما صحح ذلك النووي وغيره، ولو كان الشارع يريد البر لقال: (وفي الحب صدقته) كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: (ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة) (٥) ، فهذا دليل على وجوب الزكاة في البز، ويلحق به غيره من أموال التجارة.

---

(١) سورة البقرة.

(٢) سورة التوبة.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه [٢ / ٢٦٨] رقم (١٩٠٩) قال المحقق: " في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف ... قال الحافظ في التلخيص (٢ / ٣٤٥) : إسناده غير صحيح ... وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريج عن عمران بن أبي أنس عن مالك بن أوس عن أبي ذر، وهو معلول، لأن ابن جريج أخرجه عن عمران أنه بلغه عنه.اهـ. وقد تابعه سعيد بن سلمة بن أبي الحسام: ثنا عمران بن أبي أنس، أخرجه الحاكم في المستدرك (١ / ٣٨٨) وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وله متابعة أخرى،وهي التي أشار إليها الحافظ، وستأتي عند الدارقطني " انتهى كلام المحقق. وأخرجه البيهقي [٤ / ٢٤٧] رقم (٧٥٩٨) (٧٦٠٢) .

(٥) متفق عليه، وقد تقدم ص ٣٧.." [1]

٥٢٤. "" الحاوي " [ص ٣١٤]: (الصلح على غير المدعى بيع) لكن تقدم عن ابن جرير الطبري: أنه سماه سلما، ومقتضاه: أن لا يجري فيه أحكام البيع من خيار الشرط ونحوه.

٢٢٥٩ - قول " التنبيه " [ص ١٠٣]: (يصح ممن يصح منه البيع) يقتضي أنه لا يفتقر

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ١٠٧/٩

لسبق خصومة بين المتصالحين كالبيع، وهو وجه، والأصح: خلافه، فلو قال من غير سبق خصومة: (صالحني عن دارك بكذا) .. لم يصح، وعليه مشى " المنهاج " و" الحاوي " (١)، قال الرافعي: وكأنه عند عدم النية، فإن نويا به البيع .. كان كناية بلا شك؛ ففيه خلاف البيع بالكناية (٢)، وخالفه صاحب " المطلب ".

وأورد بعضهم على قول " الحاوي " [ص ٣١٤]: (ولغا دون سبق خصومة) صلح الأجنبي لنفسه مع إقرار المدعى عليه؛ فإنه يصح، ولا يعتمد خصومة على المذهب؛ لترتبه على دعوى وجواب.

وجوابه: أن كلامه في الصلح الجاري بين المتداعيين لا بين المدعي وأجنبي كما صرح به " المنهاج ".

٢٢٦٠ - قول " التنبيه " [ص ١٠٤]: (فإن صالح من دين على عين أو على دين .. لم يجز أن يتفرقا من غير قبض) محله: إذا اتفقا في علة الربا، فإن لم يكونا ربويين، أو لم يتفقا في علة الربا .. جاز التفرق من غير قبض، وإنما يشترط تعيين الدين في المجلس، وعلى ذلك مشى " المنهاج " بقوله [ص ٢٥٩]: (ولو صالح من دين على عين .. صح؛ فإن تواقفا في علة الربا .. اشترط قبض العوض في المجلس) وقوله: (على عين) كذا في نسخة المصنف تبعا لـ " المحرر " (٣)، وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح في " حواشيه ": وكأنه تصحيف، قال: وصوابه: (على غيره) بغين معجمة، ثم ياء، ثم راء، ثم هاء؛ أي: على غير ذلك الدين؛ احتراز مما إذا صالح على بعضه كما سيذكره بعده، وأما لفظة: (عين) فغلط؛ لأنها تنافي تفصيله الآتي بقوله: (فإذا كان العوض عينا) إلى قوله: (أو دينا) (٤) وذلك لا يستقيم إذا فرضت أولا في الصلح على عين، بخلاف لفظة: (غيره) فإنها تصدق على الدين والعين. انتهى (٥).

وتصدق على المنفعة أيضا، فيصح الصلح على منفعة ويكون إجارة كما تقدم؛ ولذلك عبر في

---

(١) الحاوي (ص ٣١٤)، المنهاج (ص ٢٥٩).

(٢) انظر " فتح العزيز " (٥/ ٨٧).

(٣) المحرر (ص ١٨٢).

(٤) المنهاج (ص ٢٥٩).

(٥) بيان غرض المحتاج إلى كتاب المنهاج (ق ١٢).." (١)

٥٢٥. "قصر .. كان الصلح باطلا، بخلاف تلك المسألة؛ فإن المشتري لا يدعي العين لنفسه، وليس منه تقصير، فكان الأصح فيه: الصحة (١).

ثالثها: دخل في عبارتهم أيضا: ما إذا أقام المدعي بعد الإنكار بينة، والذي صرح به الماوردي في هذه الصورة: صحة الصلح؛ لثبوت الحق (٢)، ووافقه الغزالي بعد القضاء بالملك، واستشكله قبله؛ لأن له سبيلا إلى الطعن.

رابعها: قوله: (على نفس المدعى) لا يستقيم؛ فإن (على) و (الباء) يدخلان في باب الصلح على المأخوذ، و (من) و (عن) على المتروك، وصوابه: (على غير المدعى) بالغين المعجمة والراء، وكذا هو في " المحرر " و" الروضة " وأصلها (٣)، والذي في " المنهاج " تصحيف، وفي " التنبيه " [ص ١٠٤]: (ثم صالح منه على شيء)، وأطلق " الحاوي " بطلان الصلح على الإنكار لا مع الأجنبي (٤).

خامسها: محل الخلاف المذكور هنا فيما إذا جرى على بعضه: ما إذا كان المدعى به عينا، فأما إذا كان المدعى به دينا؛ فإن صالح منه على عين .. ففيه خلاف مرتب، وأولى بالبطلان، فلا ينبغي التعبير فيه بـ (الأصح) لضعف مقابله، وإنما ينبغي التعبير فيه بـ (الصحيح)، وإن صالح منه على دين .. بطل جزما، فتستثنى هذه الصورة من محل الخلاف، والله أعلم.

٢٢٦٤ - قول " المنهاج " [ص ٢٦٠]: (وقوله: " صالحني عن الدار التي تدعيها " ليس إقرارا في الأصح) يستثنى من الخلاف: ما إذا قال: (عن دعواك الكاذبة، أو عن دعواك فقط، أو صالحني فقط) .. فلا يكون إقرارا قطعا.

٢٢٦٥ - قول " التنبيه " [ص ١٠٤]: (وإن صالح عنه أجنبي؛ فإن كان المدعى دينا .. جاز الصلح، وإن كان عينا .. لم يجز حتى يقول: " هو لك وقد وكلني في مصالحتك") فيه أمور:

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٥١/٢

أحدها: أنه لا فرق بين الدين والعين، فاعتبر في العين أن يقول: (هو لك وقد وكلني في مصالحتك)، ولم يعتبر ذلك في الدين، والذي في " الروضة " وأصلها التسوية بينهما في اشتراط قول الأجنبي: (وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك) (٥)، وعليه مشى " المنهاج " و" الحاوي " (٦).

---

(١) انظر " حاشية الرملي " (٢/ ٢١٧).

(٢) انظر " الحاوي الكبير " (٦/ ٣٧٢).

(٣) المحرر (ص ١٨٣)، فتح العزيز (٥/ ٩٠)، الروضة (٤/ ١٩٨).

(٤) الحاوي (ص ٣١٤، ٣١٥).

(٥) الروضة (٤/ ١٩٩، ٢٠٠).

(٦) الحاوي (ص ٣١٥)، المنهاج (ص ٢٦٠).." [1]

٥٢٦. "وقواه وجعله أولى بالانعقاد بالكناية من الكتابة والخلع (١).

قال السبكي: فينبغي حمل قوله في "المحرر": (الأظهر) على أنه الظاهر لا على أن فيه خلافا، وعبارة الإمام: الظاهر عندي (٢)، ومن هنا يعلم أن قولهم: (الأظهر، أو الظاهر) لا يستدعي خلافا، إلا إذا قالوا: أظهر الوجهين ونحوه.

٣٢٣٨ - قول "المنهاج" [ص ٣٥٤]: (وهل يملك الموصى له بموت الموصي، أم بقبوله، أم موقوف؟) قال السبكي: صناعة العربية تقتضي أنه إذا سئل بـ (هل) .. أن يؤتى بـ (أو) لا بـ (أم)، قال: وعذره فيه أن (هل) هنا وقعت موقع الهمزة؛ لأن (هل) يسأل بها عن وجود أحد الأشياء، وليس مرادا هنا، بل المراد: السؤال عن التعيين، فحقه (أم) والهمزة، والفقهاء يضعون (هل) في مثل ذلك موضع الهمزة.

٣٢٣٩ - قول "التنبيه" [ص ١٤٠]: (وإن رد بعد القبول وقبل القبض .. فقد قيل يصح، وقيل: لا يصح، والأول أصح) قال النووي: في "تصحيحه" والأصح: أنه إذا ردها بعد القبول وقبل القبض .. صح الرد، وقد ذكره المصنف، لكن قد يصحف لفظه، فينعكس

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٥٣/٢

التصحيح فنبهت عليه. انتهى (٣).

والتصحيف الذي أشار إليه يحتمل أنه ما في بعض النسخ: (فقد قيل: لا يصح، وقيل: يصح)، فيبقى قوله: (والأول أصح) راجعا إلى أنه لا يصح الرد، ويحتمل أنه ما في بعض النسخ: (فقد قيل: يبطل، وقيل: لا يبطل) ويقرأ يبطل بالياء المثناة من تحت أوله؛ أي: يبطل الرد، لكن النووي ضبطه في "تحريره" بالتاء المثناة من فوق أوله (٤)، أي: تبطل الوصية، وذلك يقتضي صحة الرد، وهذا الذي وافق النووي "التنبيه" على تصحيحه مخالف لما صححه في "الروضة" وأصلها أنه يبطل الرد بعد القبول (٥)، والفتوى على ما في "الروضة" فقد نص عليه الشافعي في "الأم" فقال: وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وإن لم يقبضها (٦)، حكاه في "المهمات"، ورد به على قول الرافعي: أنه يحكى عن ظاهر نصه في "الأم" صحة الرد بعد القبول.

٣٢٤٠ - قول "المنهاج" [ص ٣٥٤]: (وعليها - أي: الأقوال - تبنى الثمرة وكمسب عبد حصلا

---

(١) انظر "فتح العزيز" (٧/ ٦٢).

(٢) انظر "نهاية المطلب" (١١/ ٢٠٣).

(٣) تصحيح التنبيه (١/ ٤٣٣).

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٤١).

(٥) فتح العزيز (٧/ ٦٣، ٦٤)، الروضة (٦/ ١٤٢).

(٦) الأم (٥/ ٢٥٢).." [1]

٥٢٧. "الاستحباب، فقال: هذا إذا كان قادرا عليهما في الحال، فإن كان عاجزا عنهما .. وجب عليه أن يوصي بهما (١)، وقال الرافعي في أول الباب: ومن عنده وديعة، أو في ذمته حق لله تعالى؛ كزكاة أو حج أو دين لآدمي .. يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره (٢)، وقال في "الروضة": المراد: إذا لم يعلم به من يثبت بقوله (٣).

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٢/ ٤٢٠

قال في "المهمات": وهو غير كاف؛ فإن قول الورثة كاف في الثبوت مع أن المتجه: أن علمهم لا يكفي؛ لأنهم الغرماء، فلا بد من حجة تقوم عليهم عند إنكارهم، قال: وأيضا فإنه يقتضي أن الشاهد الواحد لا يكفي؛ فإن الحق لا يثبت به وحده، ولكن القياس: تخريجه على قضاء الوكيل الدين بحضرة واحد، والصحيح: الاكتفاء به، وكذا الصحيح: الاكتفاء بإشهاد ظاهري العدالة مع أنه لا يثبت بهما. انتهى.

فهذه أجوبة مختلفة، واقتصر "الحاوي" على صحة الوصية بذلك، ولم يذكر استحبابا ولا وجوبا (٤).

ثالثها: عبر "المنهاج " و"الحاوي" بالإيصاء (٥)، وعبارة "المحرر": (الوصاية) (٦)، وكذا في "الروضة" (٧)، وهو اللفظ الخاص به؛ فإن اصطلاح الفقهاء أن الوصاية: العهد إلى من يقوم على من بعده، والوصية: التبرع المضاف إلى ما بعد الموت، ولكن الإيصاء يعمها لغة، وقد لا يفهم المبتدئ الفرق بين الوصية والوصاية؛ لأنه اصطلاحي كما تقدم.

رابعها: قال الإمام: الوصاية بقضاء الدين لا يظهر له أثر؛ إذ للورثة القضاء من أموالهم، فإن أبوا [أن يؤدوها من أموالهم، وأرادوا - وهم أهل رشد لا يولى عليهم - أن يتعاطوا] (٨) بيع التركة والوفاء مع وجود الوصي .. ففيه تردد (٩).

قال ابن الرفعة: والنص يفهم أن التعويل على الوصي، وقال الإمام وطائفة أيضا: إن الوصية لا تجري في رد المغصوب والودائع، ولا في الوصية بعين لمعين؛ لأنها مستحقة بأعيانها،

---

(١) انظر "فتح العزيز" (٧/ ٢٦٧)، و"الروضة" (٦/ ٣١١).

(٢) انظر "فتح العزيز" (٧/ ٥).

(٣) انظر "الروضة" (٦/ ٩٧).

(٤) الحاوي (ص ٤٣٧).

(٥) الحاوي (ص ٤٣٧)، المنهاج (ص ٣٥٨).

(٦) المحرر (ص ٢٧٦).

(٧) الروضة (٦/ ٣١١).

(٨) في النسخ: (فإن أبوا وهم رشداء أن يتقاضوا بيع ...)، وهذا نقص ظاهر وتصحيف،

وقد أصلحنا العبارة وأتممناها من "نهاية المطلب".

(٩) انظر "نهاية المطلب" (١١/ ٣٥٦)..." [١]

٥٢٨. "الإسنوي في " تصحيحه ": أن الأصح: الوقوع فيما إذا كان ذلك في معرض الإنشاء كما في " الروضة " في (كتاب الإقرار) (١)، وهو كما نقل، والعجب أنه في " تنقيحه " إنما نقل ذلك عن الرافعي بواسطة ابن الرفعة، لكن الرافعي في أوائل الباب الثالث من (الإقرار) بعد مضي نحو ورقة من الموضع المتقدم قال: لو قال: " علي ألف، أو لا " .. لزمه الألف؛ لأنه غير منتظم (٢).

وقال النووي: هو غلط، وقد صرح صاحبا " التهذيب " و" البيان " بأنه لا يلزمه في هذه الصورة شيء كما لو قال: (أنت طالق، أو لا) فإنه لم يجزم بالالتزام، وما يبعد أن يكون الذي في كتاب الرافعي تصحيفا من النساخ أو تغييرا مما في " التهذيب "، وكيف كان: فالصواب الذي يقطع به: أنه إذا قال: ألف، أو لا .. فلا شيء عليه. انتهى (٣).

وفي " أصل الروضة " في الباب الثاني في أركان الطلاق: قال: (أنت طالق ثلاثا أو لا) بإسكان الواو .. لا يقع شيء، قال المتولي: هو كما لو قال: هل أنت طالق؟ انتهى (٤).

فاختلف كلام الرافعي في ذلك من ثلاثة أوجه: أطلق في الطلاق عدم الوقوع، وفي الموضع الثاني من (الإقرار) في نظير المسألة ما يقتضي الوقوع، وفصل في الموضع الأول من الإقرار بين الإنشاء والإقرار، وهو الحق، فيحمل إطلاقاه على تفصيله.

وعلى التفصيل لو أطلق فلم يفسر بإقرار ولا إنشاء .. قال الهروي في " الإشراف ": يمكن أن يقال: إنه يحمل على الإخبار حتى لا يقع لقرينة التشكيك، والأصل بقاء النكاح.

قال في " المهمات ": وهو ظاهر منقاس، ولم يطلع النشائي إلا على الموضع الثاني من الإقرار، فقال: وقع في الرافعي في (كتاب الإقرار) أنه يقع، وحكاه في " الكفاية "، وهو وهم نبه عليه النووي، وقد ذكره الرافعي في " شرحه الصغير " على الصواب (٥).

وتبعه في " التوشيح " فذكر مثل ذلك، وقد عرفت أن ما حكياه عن الرافعي في (الإقرار) ليس في عين المسألة، وإنما هو في نظيرها، وفاتهما الموضع الأول، وعليه الاعتماد، والله أعلم.

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٢/٤٤٢

فلو قال: (أنت طالق واحدة أو لا شيء) .. قال ابن الصباغ: قياس قول أبي العباس: أنه لا يقع شيء؛ لأن (واحدة) صفة للطلاق، وصفة الشيء راجعة إليه، فصار كقوله: (أنت طالق أو لا شيء) أما لو قال: (أنت طالق أولا - بتشديد الواو وفتحها - وهو يعرف العربية .. فإنه يقع.

---

(١) تذكرة النبيه (٣/ ٣١٧)، وانظر " الروضة " (٤/ ٣٩٢).
(٢) انظر " فتح العزيز " (٥/ ٣٣٤).
(٣) الروضة (٤/ ٣٩٧)، وانظر " التهذيب " (٤/ ٢٥٠)، (٦/ ٣٧)، و" البيان " (١٣/ ٤٢٨).
(٤) الروضة (٨/ ٣٩).
(٥) انظر " نكت النبيه على أحكام التنبيه " (ق ١٤٩).." [1]

٥٢٩. "أو قولان، ولم يذكر ترجيحا (١)، وصحح الجيلي: الحل في الباطن أيضا.

وفي " المهمات ": أن الأكثرين مائلون (٢) إليه هنا، وفي حكمه في كل مسألة مختلف (٣) فيها، قال: ذكره الرافعي في (دعوى الدم) و (الدعاوى)، وجزم فيهما بأن الخلاف وجهان، وشرع النووي في زيادة " الروضة " في ذكر الأصح، فلم يتحرر له وترك بياضا للخبر، وفي بعض نسخ " الروضة " تصحيح المنع، حكاه النشائي (٤).

٤٣١٥ - قول " المنهاج " [ص ٤٤٩]: (ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا .. صح على الجديد في الأصح) الذي في " المحرر " و" الروضة " وأصلها: وجهان بناء على الخلاف فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (٥)، فأطلق " المنهاج " التصحيح كالمصحح هناك.

٤٣١٦ - قولهما: (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) (٦) قد يفهم خروج الذمية والمجنونة والصغيرة، وليس كذلك، فيمنع الولي الصغيرة والمجنونة ما يمتنع منه غيرهما.

٤٣١٧ - قول " التنبيه " [ص ٢٠١]: (وفي المطلقة البائن قولان، أحدهما - وهو الأصح

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٧٣٢/٢

-: أنه لا يجب) يقتضي الجزم بأن المفسوخ نكاحها لا إحداد عليها، والأصح: طرد القولين فيها، وفي بعض نسخ " التنبيه " [ص ٢٠١]: (وفي عدة البائن) وهي أولى؛ لتناولها لها، وكذا عبر " المنهاج " بـ (البائن) (٧).

٤٣١٨ - قول " المنهاج " [ص ٤٤٩]- والعبارة له - " والحاوي " في (الإحداد) [ص ٥٣٠]: (ترك لبس مصبوغ لزينة) فصله " التنبيه " فقال [ص ٢٠١]: (ولا تلبس الأحمر ولا الأزرق الصافي، ولا الأخضر الصافي، ولا الأصفر) وخرج بذلك: الأسود والأزرق والأخضر المشبعان الكدران.

٤٣١٩ - قول " المنهاج " [ص ٤٤٩]: (ويحرم حلي ذهب وفضة، وكذا لؤلؤ في الأصح) قد يخرج التحلي بغيرها، لكن لو تحلت بنحاس ونحوه وموهته بذهب أو فضة أو ما يشبههما بحيث لا يظهر إلا بالتأمل، أو كانت ممن تتحلى بالنحاس ونحوه .. حرم.

وهذا داخل في إطلاق " التنبيه " و" الحاوي " التحلي (٨).

---

(١) انظر " فتح العزيز " (٩/ ٤٨٦).

(٢) في كل النسخ: (ما يكون)، وهو تصحيف ظاهر، والصواب ما أثبت.

(٣) الضمير في (حكمه) يعود على الحاكم، أي: الأكثرون مائلون إلى نفوذ حكم الحاكم في الباطن في كل مسألة مختلف فيها.

(٤) انظر " نكت النبيه على أحكام التنبيه " (ق ١٦٠).

(٥) المحرر (ص ٣٦٥)، فتح العزيز (٩/ ٤٨٧)، الروضة (٨/ ٤٠١).

(٦) انظر " التنبيه " (ص ٢٠٠، ٢٠١)، و" المنهاج " (ص ٤٤٩).

(٧) المنهاج (ص ٤٤٩).

(٨) التنبيه (ص ٢٠١)، الحاوي (ص ٥٣٠).." (١)

٥٣٠. "قولان: أحدهما: أنها جائفة، والثاني: يلزمه أرش هاشمة) (١)، والثاني هو الأصح، ويلزمه مع ذلك حكومة لما زاد، ذكره في " الروضة " وأصلها (٢).

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٢/٨٣٧

ثانيها: ظاهر كلامهم الاقتصار على ثلث الدية، ويستثنى منه: ما إذا نفذت من غير الضلع فكسرت الضلع، أو لذع الحديد كبده أو طحاله، أو شرط بطنه بسكين ثم أجافه في آخر الشرط .. فيجب في الصور الثلاث مع الثلث حكومة، كما ذكره الماوردي (٣)، وخالف في " الروضة " وأصلها في الصورة الثالثة (٤)، وقال شيخنا الإمام البلقيني: وما ذكره الماوردي أرجح.

ثالثها: قول " المنهاج " [ص ٤٨٤]: (وجبين) كذا فيما وقفنا عليه بباء موحدة ثم ياء مثناة من تحت ثم نون، وهو تصحيف، والذي في نص " الأم ": (جنب) (٥) فثناه بعضهم، وقال: (جنبين) فتصحفت بجبين، ولا جائفة في الجبين بلا خلاف، إنما الواصلة إلى جوف الدماغ تعطى حكم الجائفة، وليست جائفة، وهو في بعض نسخ " المنهاج " على الصواب.

٤٧٣٦ - قول " التنبيه " [ص ٢٢٤]: (فإن أوضح موضحتين وبينهما حاجز .. فعليه عشر من الإبل) المراد: حاجز كامل بلحم وجلد؛ ولذلك قال " المنهاج " [ص ٤٨٤]: (بينهما لحم وجلد، قيل: أو أحدهما)، و" الحاوي " [ص ٥٦٣]: (بحاجز اللحم والجلد).

٤٧٣٧ - قول " التنبيه " [ص ٢٢٤]: (فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه .. فقد قيل: يلزمه خمس، وقيل: عشر) الأصح الثاني، وعليه مشى " المنهاج " و" الحاوي " (٦).

٤٧٣٨ - قول " التنبيه " [ص ٢٢٤]: (وإن خرق بينهما .. رجعت إلى خمس) محله: ما إذا كان ذلك قبل الاندمال، وفي معنى خرقه بينهما: تآكل الحاجز، وقد ذكره " الحاوي " فقال: [ص ٥٦٣] (لا إن رفع أو تآكل) ودخل في عبارتهما: ما لو رفع الحاجز خطأ، وهو الأرجح في زوائد " الروضة " (٧)، وقيل: يلزمه أرش ثالث.

٤٧٣٩ - قول " المنهاج " [ص ٤٨٤]: (ولو وسع موضحته .. فواحدة على الصحيح، أو غيره .. فثنتان) يجوز في قوله: (غيره) الرفع، أي: وسعها غيره، وهو موافق لـ " المحرر " (٨)،

---

(١) التنبيه (ص ٢٢٤).

(٢) فتح العزيز (١٠/ ٣٣٨)، الروضة (٩/ ٢٦٦).

(٣) انظر " الحاوي الكبير " (١٣/ ٢٤٠).

(٤) فتح العزيز (١٠/ ٣٣٨)، الروضة (٩/ ٢٦٦).

(٥) الأم (٦/ ٧٩).

(٦) الحاوي (ص ٥٦٢)، المنهاج (ص ٤٨٤).

(٧) الروضة (٩/ ٢٦٩).

(٨) المحرر (ص ٤٠٤).." [1]

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٧٧/٣